محمد جواد مغنية

فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام

عرض واستدلال

الجزء الثالث والرابع

القرض والدين

محمّد جواد مغنيّة

فقه الإمامِ جعفر الصّادِق (عليه السلام)

عَرض وَاستدلال

الجزء الرابع

في أحكام المعاملات

بين القرض والدين :

يشترك الدّين مع القرض في أن كلاً منهما يتوقف الانتفاع به على استهلاكه، وأنّه حق ثابت في الذمة ، ويفترق القرض عن الدين في أن العين المقترضة تسدد بمثلها في الجنس والصفات ، فإذا استقرضت نقداً ثبت في ذمتك للمقرض نقد مثله ، وكذلك اذا استقرضت طعاماً أو شراباً ، وما إليه ، وعلى هذا ينحصر القرض في المثليات دون القيميات .

أمّا الدين فيثبت في الذمة بسبب من الأسباب الموجبة له ، كالقرض والبيع والايجار والزواج والخلع والجناية والنفقة والحوالة ، وما إلى ذاك ، وعلى هذا يكون الدين أعم من القرض ، ويقضي بمثله ان كان مثلياً ، وبقيمته ان كان قيمياً .

والدائن هو صاحب الدين ، والمدين والمديون بمعنى واحد ، والغريم يشمل الدائن والمدين ، ولا يتعين إلاّ بالقرينة .

كراهية الدين :

قال الإمام الصادق عليه السلام : لا يستقرض الانسان على ظهره إلاّ وعنده وفاء ، ولو طاف على أبواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين ، والتمرة والتمرتين إلاّ أن يكون له ولي يقضي دينه من بعده .

وحمل الفقهاء هذه الرواية على كراهية الدين إلاّ مع الحاجة ، أو يكون له مال يرجع إليه عند الوفاء والسداد ، أو ولي يفي عنه .. وإذا لم يكن شيء من ذلك فالأفضل أن يتقبل الصدقة ، بل يتصدى لها ، ولا يتعرض للدين خوفاً على حقوق

الناس من الضياع .

وقال بعض الفقهاء : يحرم الاقتراض ، مع العجز عن الوفاء . ورد صاحب الجواهر هذا القول بأنه مخالف لظاهر النصوص ، وفتاوى الفقهاء الذين أجازوا الدين ، حتى ولو لم يكن للمستقرض مقابل ، وقدرة على الوفاء .

نية القضاء :

قال الإمام الصادق عليه السلام : من استدان ديناً ، فلم ينوِ قضاءه كان بمنزلة السارق .. ومن كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله حافظان يعينانه على أداء أمانته ، فإن قصرت نيته عن الأداء قصرت عنه المعونة بقدر ما قصر من نيته .

وبهذا أفتى الفقهاء ، وقالوا : لما كان الوفاء واجباً كان العزم عليه كذلك .

ثواب الدائن :

قال الإمام الصادق عليه السلام : لأن أقرض قرضاً أحب إليّ من أن أتصدق بمثله .

وقال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من أقرض مؤمناً ينتظر به ميسرة كان ماله زكاة ، وكان هو في صلاة الملائكة ، حتى يؤدى إليه .

وقال : مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة ، والقرض بثمانية عشر ، وانما صار القرض أفضل من الصدقة لأن المستقرض لا يستقرض إلاّ من حاجة ، وقد تطلب الصدقة من غير حاجة إليها .

وأضاف الشهيد الثاني إلى هذا ان درهم القرض يعود إلى صاحبه فيقرضه ثانية ، فيتنفع به الناس ، ودرهم الصدقة لا يعود ، فينقطع النفع .

كتابة الدين :

قال تعالى : ﴿يا أيُّها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾[١].

وقال الإمام الصادق ﷺ : من ذهب حقّه على غير بينة لم يؤجر .

وقال : لا تستجاب دعوة لرجل كان له مال فأداته من غير بينة ، ان الله سبحانه يقول له : ألم آمرك بالشهادة ؟

وحمل الفقهاء الآية والرواية على استحباب الكتابة دون الوجوب ، بل ان كثيراً منهم لم يتعرضوا لحكم الكتابة اطلاقاً في باب الدين .

العقد :

الدين من العقود التي تحتاج إلى الايجاب من الدائن ، والقبول من المدين ، ويتحقق كل منهما بكل ما دل عليه من قول أو فعل[٢] قال صاحب الجواهر : «الظاهر دخول المعاطاة فيه ، بل هو أولى من البيع ، والسيرة فيه أتم» .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر وصاحب مفتاح الكرامة إلى أن الملك يتحقق بالعقد وقبض العين ، ولا يتوقف على التصرف ، وقال البعض : لا يتحقق إلاّ مع التصرف .

ويرد هذا القول بأن التصرف شرط زائد ، والأصل يقتضي عدمه ، وبأن

---

(١) البقرة : ٢٨٢ .

(٢) للعقد معنيان : خاص ، وهو الايجاب والقبول باللفظ ، وعام ، وهو كل ما دل على توافق الارادتين على شيء واحد ، سواء أكانت الدلالة باللفظ أو بالفعل ، ونحن ـ في الغالب ـ نطلق العقد في هذا الكتاب بالمعنى العام لا بالمعنى الخاص .

الملك هو المسوغ للتصرف فكيف يكون سبباً له ؟ . قال صاحب الجواهر :

«لولا الاجماع لاتجه القول بحصول الملك بمجرد العقد من غير حاجة إلى القبض ، كما هو الشأن في غيره من العقود .. ولكن مفهوم الدين لا يتحقق من غير القبض» .

وتسأل : هل الدين من العقود الجائزة ، بحيث يجوز للدائن أن يرجع بالعين ، وينتزعها من يد المدين بعد أن يقبضها ، وقبل أن يتصرف بها ؟ . ويستدعي الجواب عن هذا التساؤل التفصيل على الوجه التالي :

١ – أن يرجع الدائن بعد العقد ، وقبل القبض ، وما من شك أن له العدول والرجوع ، لأن تمليك العين في الدين لا يتحقق إلاّ بعد القبض ، ولا يجوز للمدين أن يقبض العين إلاّ بإذن الدائن فعقد الدين في هذه الصورة جائز .

٢ – أن يحاول الدائن الرجوع بعد العقد والقبض ، وقبل التصرف ، وقد ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن الدائن لا يحق له ذلك ، لأن المدين قد ملك العين بالقبض ، ووجب عليه مثلها في ذمته ، والأصل عدم خروجها عن ملكه ، وعليه يكون العقد لازماً من جانب الدائن ، وجائزاً من جانب المدين ، حيث يجوز له ارجاع العين لصاحبها قبل أن يتصرف بها ، وليس له أن يأبى ويمتنع عن قبولها .

٣ – أن يطالب الدائن ببدل العين بعد أن يتصرف بها المدين ، ولم يكن قد أخذ التأجيل شرطاً في العقد ، وبديهة أن للدائن تمام الحق بالمطالبة بالبدل في هذه الصورة متى شاء وأراد ، ما دام حقه ثابتاً في ذمة المدين ، كما أن للمدين دفع البدل متى شاء ، وتكون النتيجة ان العقد جائز من الجانبين بالقياس إلى بدل العين ، وعدم وجوب الامهال والانتظار في دفعه ، أو

المطالبة به .

٤ - أن يكون التأجيل إلى أمد شرطاً في العقد ، وبعد أن يتصرف المدين يطالبه الدائن بالبدل ، وقد ذهب المشهور إلى أن شرط الأجل غير لازم ، وان للدائن أن يطالب المدين قبل حلول الأجل ، لأن هذا الشرط عند المشهور مجرد وعد لا يجب الوفاء به ، ولأن الدائن محسن ، وما على المحسنين من سبيل.

قال صاحب الجواهر : «لا أجد خلافاً في ذلك قبل الكاشاني» .. أجل ، اذا اشترط التأجيل ضمن عقد لازم وجب الانتظار ، كما لو باعه شيئاً على أن يقرضه إلى أمد ، فيصبح التأجيل لازماً تبعاً للزوم العقد ، تماماً كما لو باع الدار ، واشترط أن يسكنها سنة ، فتكون السكنى ، والحال هذي ، حقاً كالثمن .

وقال جماعة ، منهم السيد أبو الحسن الأصفهاني في وسيلة النجاة : بل يلزم الشرط ، ويجب الانتظار إلى حلول الأجل ، حتى ولو لم يشترط التأجيل في عقد لازم .

ونحن مع هؤلاء ، لقوله تعالى : ﴿أوفوا بالعقود﴾ والدين عقد ، فيجب الوفاء به ، وبجميع متعلقاته ، ويستأنس له بقوله تعالى : ﴿إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ فإن فيه اشارة إلى أن للاجل أثره .. ولو جازت المطالبة قبل حلول الأجل لكان ذكر الأجل وعدمه سواء ، وهو خلاف المعهود من طريقة العرف .. هذا ، إلى أن المدين انما أقدم على الاستدانة بشرط التأجيل والانتظار ، ولو أجزنا مضايقته قبل الأمد المضروب لألزمناه بما لم يلزم به نفسه .. وليس من شك أن هذا اساءة ، لا احسان ..

ويأتي في الفقرة التالية ما يدل على أن للدائن ان يترك جزءاً من دينه ليعجله المدين قبل الأجل ، ولو كان الانتظار غير لازم لكان الدائن في غنى عن

ذلك .

نعم ، لو اجله بعد انعقاد العقد وتمامه لم يلزم التأجيل ، سواء أكان الدين الثابت قرضاً أو مهراً أو ثمن مبيع ، أو غيره ، لأنه شرط ابتدائي لا يجب الوفاء به ، ولأن المدين أقدم على أن يطالب بالحق متى شاء صاحبه .

وقد تلخص أن عقد الدين ليس لازماً بقول مطلق ، ولا جائزاً كذلك ، بل يكون جائزاً من جانب الدائن والمدين قبل القبض ، ومن جانب المدين دون الدائن بعد القبض وقبل التصرف وجائز من الجانبين بعد التصرف بالنسبة إلى الأجل المضروب ، حيث لا يجب الالتزام به عند المشهور ، ويجب عندنا بالقياس إلى الدائن .

تعجيل الدين باسقاط بعضه :

سئل الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له دين على آخر ، فيقول له قبل أن يحل الأجل : عجل النصف من حقي على أن أضع عنك النصف ، أيحل ذلك ؟ قال : نعم .

وسئل أيضاً عن الرجل يكون له دين إلى أجل مسمى ، فيأتيه غريمه ، ويقول له : انقدني كذا وكذا ، وأضع عنك بقيته ؟ قال : لا أرى بأساً ، انه لم يزد على رأس المال .

وفي هذا اشعار بأنه إذا اشترط الانتظار لزم الوفاء بالشرط ، وإلا كان الدائن في غنى عن الحط من دَينه .

ولا يجوز تأجيل المعجل بشرط الزيادة ، لأنه ربا محرم .

وإذا رضي المدين أن يعجل ما عليه من الدين المؤجل قبل الأوان فله أن

يعدل ـ مثلاً ـ إذا اشترى بنسيئة ، أو تزوج بمؤجل ، ثم رضي المشتري أو الزوج أن يعجل المؤجل ، ويسقط الأجل فله بعد الرضا بإسقاط الأجل أن يعدل ، ويرجع إلى الأجل ، وليس لصاحب الدين أن يطالبه قبل الأمد المضروب ، محتجاً برضاه .. لأن مجرد الرضا ليس عقداً لازماً ، ولا تابعاً لعقد لازم ، وإنما هو وعد وكفى .

الشروط :

يشترط في الدين بالاضافة إلى العقد والقبض أمور[١] :

١ - أن يكون كل من الدائن والمدين أهلاً للتصرف بالبلوغ والعقل .

٢ - أن يكون الدائن مالكاً ، أو مأذوناً ، كما هو الشأن في جميع التصرفات .

٣ - أن تكون العين قابلة للتمليك والتملك ، ومعلومة بالجنس والوصف ، تماماً كالمبيع ، لأن الجهل بالعين يتعذر معه الوفاء ، ويسبب النزاع .

شرط المنفعة :

سبق في الجزء الثالث فصل الربا ، فقرة «فساد المعاملة الربوية» .

وفقرة «ربا القرض» أن الدين مع شرط النفع ربا محرم ، ومفسد للمعاملة ، لقول الرسول الأعظم ﷺ : «كل قرض يجر منفعة فهو حرام» .

وسبق أيضاً ان الزيادة والمنفعة ، تبرعاً ومن غير شرط ، تجوز ، لأن خير

(١) الشروط بالمعنى الخاص لا تشمل الأركان ، كالايجاب والقبول ، لأن الركن داخل في نفس الماهية ، والشرط خارج عنها ، والشرط بالمعنى العام يشمل الأركان ، ونحن نطلق الشروط في أبحاث الكتاب ونريد بها المعنى العام .

الناس أحسنهم قضاء، كما قال الإمام الصادق عليه السلام.

وقال صاحب الجواهر: «الأقوى حرمة القرض بشرط البيع محاباة ـ أي بأقل من القيمة ـ أو الايجار، أو غير ذلك من العقود فضلاً عن الهبة ونحوها، لأنه يجر النفع المحرم فتوى ونصاً».

المماطلة مع القدرة:

تحرم المماطلة بالوفاء، مع القدرة، كما تحرم مضايقة المدين، مع الاعسار. قال تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾. وقال الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله: لي الواجد يحل عرضه وعقوبته. واللي المماطلة.

وقال الإمام الصادق عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله كما لا يحل لغريمك أن يمطلك، وهو موسر كذلك لا يحل لك أن تعسره اذا علمت أنّه معسر.

وإذا لم تجز المطالبة مع العسر فبالأولى عدم جواز الحبس، ومن المشهور: المفلسون لا يحبسون. قال الإمام الصادق عليه السلام: انّ علياً عليه السلام كان يحبس في الدين، فإذا تبين له افلاس الرجل وحاجته خلى سبيله، حتى يستفيد مالاً، واستعدت امرأة على زوجها عنده، لأنه لم ينفق عليها، وكان معسراً، فأبى أن يحبسه، وقال: ان مع العسر يسراً.

صورة الوفاء:

كل ما تساوت أجزاؤه وصفاته يُرد مثله عند الوفاء، كالحنطة والشعير لأن الثابت في الذمة المثل، لا القيمة، ولافرق في ذلك بين أن تبقى قيمته على ما كانت حين القرض، أو تزيد، أو تنقص .. أجل، اذا تعذر وجود مثله عند الوفاء

وجبت قيمته السوقية في هذا الحين ، لا عند القرض ، لأن الذمة تبقى مشغولة بالمثل إلى حين الوفاء ، وعنده تنتقل إلى القيمة .

وكل ما تفاوت أجزاؤه وصفاته كالحيوان تثبت قيمته السوقية يوم القرض ، أي اليوم الذي تسلم فيه المقترض العين .

السعي في قضاء الدين :

ذهب المشهور إلى أن على المدين أن يسعى في قضاء ديونه ، تماماً كما يجب عليه أن يسعى من أجل قوته ، وقوت ما يعيل ، لأن كل ما لا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب .

وفاء بعض الدين :

إذا أراد المدين أن يسدد بعض الدين ، فهل للدائن أن يمتنع ، ويقول : لا أقبل إلاّ الجميع دفعة واحدة ؟ .

الجواب : ليس له ذلك ، بل يأخذ الميسور ، ويطالب بالباقي ، حتى ولو كان قد أعطى المال للمدين دفعة واحدة ، لأنه ليس من باب تعدد الصفقة ، بل الجزء هنا تماماً كالكل في أن كلاً منهما حق يجب أخذه ، ولا يرتبط وجود أحدهما بالآخر .

وفاء الدين من الدية :

سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل قتل ، وعليه دين ، ولم يترك مالاً ، فأخذ أهله الدية من قاتله ، أعليهم ان يقضوا دينه ؟ قال : نعم .

وجميع الفقهاء أفتوا بعدم الفرق بين الدية وسائر أعيان التركة ، من حيث تعلق الدين بها ، سواء أكان القتل خطأ أو عمداً .

وقال جماعة : إذا قتل المدين عمداً فليس لأوليائه القود من القاتل إلا بعد أن يضمنوا المال لأربابه ، وفي ذلك رواية عن أهل البيت عليهم السلام .

الوفاء من بيت المال :

اتفق الفقهاء كلمة واحدة على أن من استدان في غير معصية ، وعجز عن الوفاء تسدد ديونه من بيت المال ، قال الإمام عليه السلام : من طلب هذا الرزق من حله ، ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله ، فان غُلب عليه فليستدن على الله ، وعلى رسوله ما يقوت به عياله .

وقد نص القرآن الكريم على ذلك في الآية ٦٠ من سورة التوبة : ﴿**انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم**﴾ .

والغارمون قوم وقعت عليهم ديون انفقوها في طاعة الله .

مستثنيات الدين :

يجب على المدين أن يبيع جميع ما يملك في وفاء ديونه ، ويستثنى له دار السكنى ، وقوت يوم وليلة له ولعياله ، وثيابه وثيابهم ، وكتب العلم ان كان من أهله ، وان لم يفعل حجر عليه الحاكم الشرعي ، وباع أملاكه بالشروط المذكورة في باب الحجر .

ويدل على استثناء البيت قول الإمام الصادق عليه السلام : لايخرج الرجل من

مسقط رأسه بالدين .

وقال صاحب الحدائق : لم أقف على نص في استثناء ما عدا البيت ، ولكنه المشهور ، ولعل المستند فيه الضرورة والحاجة .

مجهول المالك :

اذا استدان من شخص ، ثم غاب الدائن بحث عنه المدين ما استطاع ، فان لم يعرف له عيناً ، ولا أثراً ، ولا وكيلاً ، ولا ولياً ، ولا وارثاً تصدق بالدين عن صاحبه ، كما هو الحكم في مجهول المالك ، لأن المورد من أفراده ومصاديقه .

وبهذه المناسبة نشير إلى الفرق بين اللقطة ، ومجهول المالك ، ورد المظالم .

اللقطة هي المال الضائع الذي لا يد لأحد عليه ، أما حكمها فان كانت قيمتها دون الدرهم فان للملتقط أن يتملكها دون تعريف ، وان كانت قيمتها درهماً فما فوق عرّفها سنة كاملة ، فان لم يظفر بصاحبها تخير بين أن يتصدق بها على أن يضمنها اذا ظهر المالك ، وبين ابقائها في يده أمانة ، وبين أن يتملكها بشرط الظمان أيضاً ، وان تُلتقط من غير الحرم ، ويأتي التفصيل في باب اللقطة ان شاء الله .

أمّا مجهول المالك فهو كل ما استقر في ذمتك من مال الغير ، أو كان عيناً خارجية استوليت عليها ، ولا تعرف صاحب المال الذي استقر في ذمتك ، ولا صاحب العين التي في يدك ، على شريطة أن لا تكون قد التقطتها ، ومن مجهول المالك ما يؤخذ من الغاصب والسلطان الظالم ، لأنهما قد أخذا من صاحب اليد .

ولا فرق في المالك المجهول بين من عرفته أولاً ، ثم جهلته ، وبين من جهلته من

أول الأمر ، كما لو كنت في مكان مع شخص تجهل هويته ، ثم ذهب ، وترك بعض أمتعته نسياناً .

أمّا المظالم فقال صاحب مفتاح الكرامة في الجزء : ٥ / ١٧ : ان مجهول المالك ، ورد المظالم شيء واحد على ماهو المشهور .

وقال صاحب الجواهر ، وصاحب مفتاح الكرامة : لا يشترط تسليم مجهول المالك إلى الحاكم الشرعي ، بل يتصدق به عن صاحبه بعد اليأس من معرفته ، وعلى هذا فتوى الفقهاء ، والنصوص عن أهل البيت عليهم السلام ومنها أن الإمام عليه السلام سئل عمن وجد متاع شخص معه ، ولم يعرف صاحبه ؟ قال : اذا كان كذلك فبعه وتصدق به .. وهذا النص الصريح يدل على ان مجهول المالك لايشترط فيه اذن الحاكم ، ولا العدالة في المعطي ، ولا المعطى [١] .

قسمة الدين :

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن قسمة الدين لاتصح .. ومثال ذلك أن يكون لاثنين دين في ذمة زيد وعمرو ، فيتراضيان على أن يكون ما في ذمة زيد لأحدهما ، وما في ذمة عمرو للآخر ، وقد منع الفقهاء من ذلك ، وقالوا : الحاصل من الدين لهما ، والهالك عليهما ، واستدلوا بأن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجلين بينهما مال ، منه دين ، ومنه عين ، فاقتسما العين والدين ، فحصل

---

(١) بقيت مسألة هامة ، وهي ما اذا عرف صاحب المال بعد التصدق عنه ، وطالب به المتصدق ، فهل يضمن ، ويجب عليه أن يدفع له العوض من المثل والقيمة ؟ والقاعدة تقتضي عدم الضمان لأن التصدق كان باذن من الشرع ، وسنتكلم عن ذلك وعن اعراض الانسان عن ماله في باب اللقطة إن شاء الله .

الذي لأحدهما دون الآخر ، أيرد على صاحبه ؟

قال : نعم .

سقوط النقد :

إذا كان الدين من نوع النقد الذي له قيمة بنفسه ، كالذهب والفضة ، ثم اسقطته الدولة ، وأبطلت التعامل به ، إذا كان كذلك وجب دفع المثل ، وان كان النقد من نوع الورق الذي لا قيمة له إلاّ باعتبار الدولة وجب على المدين الوفاء بالنقد الجاري ، وتقدر القيمة يوم سقوط النقد ، لأن المدين يبقى مطلوباً بالنقد الأول ، ومسؤولاً عنه إلى حين اسقاطه ، وفي هذا الحين تتحول المسؤولية من النقد القديم إلى النقد الجديد .

الموت ينقض الأجل :

اتفقوا على أن الدين المؤجل يصير حالاً بموت المدين ، لأن الميت لاذمة له ، والوارث غير مسؤول ، لأن الانسان لا يؤاخذ بموت غيره ، فيتعين تعلق الدين بأعيان التركة منذ وفاة المدين ، قال الإمام الصادق عليه السلام : إذا كان على رجل دين إلى أجل ، ومات حل الأجل .

وإذا مات الدائن ينتقل المال الذي اشتغلت به ذمة المدين إلى الورثة ، ويبقى الأجل على ما كان عملاً بالاستصحاب .

التنجيم :

التنجيم أن يوزع الدين على أقساط تستوفى في أوقات معينة ، وهو صحيح

وجائزاً شرعاً ، ولكن إذا اشترط الدائن على المدين أنه إذا تأخر عن أداء قسط في حينه تحل بقية الأقساط فلا يجب العمل بهذا الشرط . وسبق الكلام عن ذلك في الجزء الثالث فصل النقد والنسيئة فقرة التأجيل .

والكلام عن التنجيم إنما يتم بناء على ما اخترناه من أن شرط التأجيل في الدين يجب الوفاء به ، أمّا على قول المشهور من عدم وجوب الوفاء فلا موضوع للكلام عنه .

مرور الزمن :

صرح أكثر الفقهاء بأن الحق لا يسقط بترك المطالبة به ، مهما طال الزمن ، لأنه متى ثبت بسبب شرعي لا يسقط إلاّ بمسقط شرعي ، ومرور الزمن ليس من الأسباب المسقطة في الشريعة .

ونقل صاحب الحدائق في المجلد الخامس آخر باب الدين عن الشيخ الصدوق : «ان من ترك داراً أو عقاراً أو أرضاً في يد غيره فلم يتكلم ولم يطالب ، ولم يخاصم في ذلك عشر سنين فلا حق له ويدل عليه ماروي عن الإمام عليه السلام ان الارض لله جعلها وقفاً على عباده ، فمن عطل أرضاً ثلاث سنين متوالية بغير سبب أوعلة اخرجت من يده ، ودفعت الى غيره ، ومن ترك مطالبة حق له عشر سنين فلا حق له .. وهذا صريح في أن ترك المطالبة بالحق عشر سنين يسقط من الأساس» .. وبه يظهر أن قول الصدوق قريب مما عليه الشرائع الوضعية ـ ثم قال صاحب الحدائق ـ وبالجملة فالمسألة غير خالية من شوب الاشكال .

ووجه الاشكال ان الرواية شاذة ، لم يعمل بها غير الصدوق (ت ٣٨١ هـ) وقد طعن جماعة بسندها .. وغرضنا من الاشارة إلى الرواية وقول الصدوق التنبيه

إلى أن في الشريعة الاسلامية أثراً وجذوراً لمرور الزمن الذي أقرته وأخذت به الشرائع الوضعية .

المقاصة :

إذا اقترض منك شخص شيئاً ، واقترضت أنت منه ما يتحد مع ما اقترض جنساً ووصفاً كان ما أخذته منه وفاء لتمام حقك ان ساواه في الكم ، وان نقص سقط منه بمقدار ما أخذت ، وان زاد كنت مسؤولاً عن الزيادة .. وليس هذا من المقاصة في شيء ، لأن كلا القرضين كان بإرادة الطرفين ، ويسمى تهاتراً إن اتفقا بالجنس والوصف والكم .

وان اقترضت منه من غير جنس ما اقترض منك ، كما لو أخذ نقداً ، وأخذت طعاماً ، ثم امتنع عن وفائك ، وارضائك جاز لك أن تحتسب ما في ذمتك له من الطعام عوضاً عما لك في ذمته من النقد ، على أن تعتبر سعر الطعام يوم المعاوضة والمبادلة ، لا يوم القبض .. أجل ، إذا أعطاك الطعام بداعي الوفاء اعتبرت السعر يوم القبض ، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل له دين على آخر ، ولما حل الأجل أعطاه طعاماً أو قطناً دون أن يذكرا السعر ، وبعد شهرين أو ثلاثة ارتفع سعر ما أعطاه أو نقص ، فأي سعر يحسب ؟ قال يحسب السعر وقت الدفع .

واذا جحدك المدين ، أو ماطل جاز لك أن تأخذ من ماله بكل سبيل مقدار حقك ، دون تعد ، لقوله تعالى : **﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾** [1] .

وسئل الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل دين فيجحده ، ثم

---

(١) البقرة : ١٩٤ .

يظفر من ماله بقدر الذي جحد ، أيأخذه ، وان لم يعلم الجاحد بذلك ؟ قال : نعم .

والفقهاء يسمون هذا مقاصة ، وسنعقد لها فصلاً مستقلاً ان شاء الله في آخر باب القضاء .. ولا يجب على من يقتص حقه من الممتنع أن يستأذن الحاكم الشرعي ، لعدم الدليل على وجوب الاذن ، ولإطلاق الأدلة التي رخصت بالمقاصة .

وتسأل : هل يجوز للفقير المحتاج أن يختلس من مال مانع الزكاة ، لأنه من المستحقين لها ؟

الجواب : كلا ، لأن الزكاة تثبت في أموال الأغنياء للفقراء بوجه عام ؛ لا لانسان بالخصوص ، حتى تجوز المقاصة ، وبكلمة الدين ملك خاص ، والزكاة ملك عام ، والفرق بينهما واضح .

* * *

الرهن

معنى الرهن :

للرهن معانٍ في اللغة ، منها الحبس ، قال تعالى : ﴿**كل امرءٍ بما كسب رهين**﴾ . وقال : ﴿**كل نفس بما كسبت رهينة**﴾ . وهو الأصل لقول الفقهاء : ان الرهن وثيقة لدين المرتهن .

جواز الارتهان :

والارتهان جائز كتاباً وسنة واجماعاً ، قال تعالى : ﴿**وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتاباً فرهان مقبوضة**﴾ [(١)] .

وقال الإمام الصادق عليه السلام لمن سأله عن الرهن : استوثق من مالك ما استطعت .

ويصح الارتهان في السفر والحضر ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف فيه بيننا .. وروي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رهن درعه عند يهودي ، وهو حاضر بالمدينة» .

وللرهن أركان ، وهي الصيغة ، والمرهون ، أي محل الرهن ، والحق الثابت على الراهن ، والرّاهن ، والمرتهن ، ولهذه العناوين أحكام ، وفيما يلي التفصيل :

---

(١) البقرة : ٢٨٣ .

العقد :

الرهن يحتاج إلى عقد ، ويعتبر في عقده ما يعتبر في غيره من الايجاب من الراهن والقبول من المرتهن قولاً أو فعلاً ، وتكفي الاشارة المفهمة ، مع العجز عن النطق ، أما الكتابة فلا يبعد كفايتها مع القصد ، حتى ولو كان الكاتب قادراً على التلفظ ، قال صاحب الحدائق في أول باب الرهن ما نصه بالحرف : «مال بعض المحققين إلى الاكتفاء بالاشارة والكتابة المفهمين ، مع القدرة على اللفظ ، لأن الغرض فهم ذلك ، فحيثما وجد كفى» .

القبض :

هل عقد الرهن لا يتم إلا بالقبض ، بحيث يكون القبض شرطاً لانعقاده وصحته ، ومع عدمه فلا عقد من الأساس ، تماماً كما هو الشأن في الصدقة ، والهبة والعارية ، والقرض ، أو أن العقد ليس شرطاً في صحة عقد الرهن ، ولا لزومه ، تماماً كما هي الحال في عقد البيع ، أو هو شرط في لزوم العقد من جانب الراهن ، لا في صحته وانعقاده ؟

وللفقهاء في ذلك أقوال ثلاثة [1] وأصحها أن القبض ليس بشرط اطلاقاً ، لافي صحة الرهن ولا في لزومه ، لأن عقد الرهن كغيره من العقود يتم بالايجاب والقبول ، ومتى انعقد كان لازماً بحكم قوله تعالى : ﴿اوفوا بالعقود﴾ وحديث «المؤمنون عند شروطهم» ولا يتوقف لزومه على القبض ولا على غير القبض ،

---

(١) قال صاحب الجواهر : لقد ظن أكثر الفقهاء ان في هذه المسألة قولين إلاّ أن من تتبعها يرى أنّها ثلاثة أقوال : الأول : عدم دخل القبض في الصحة واللزوم . الثاني : توقف الصحة عليه . الثالث : توقف اللزوم عليه دون الصحة .

لعدم الدليل على شيء من ذلك .

أمّا آية : ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته وليتق الله ربه﴾ أمّا هذه الآية فلا تدل من قريب أو بعيد على وجوب القبض ، لأنها تعرضت لحكم الدين في السفر ، لا لحكم الرهن ، وما يشترط فيه ، وإنما ذكرت الرهان على سبيل الإرشاد ، مع عدم وجود الكاتب .. وبديهة أن هذا شيء ، وان القبض شرط في الرهن شيء آخر .

وأمّا ما روي أن الإمام الباقر أبا الإمام جعفر الصادق عليه السلام قال : «لا رهن إلاّ مقبوض» فقد أجيب عن هذه الرواية بضعف السند ، وبأنّها للارشاد تماماً كالآية الكريمة ، ولذا اعرض عنها جماعة من كبار الفقهاء القدامى والجدد ، منهم الشيخ المفيد ، والشهيد الأول ، والعلامة الحلي ، والمحقق صاحب الشرائع .

وتسأل : ان الرهن وثيقة للدين ، كما سبق في تعريفه ، وكيف يستوثق الراهن من ماله ، مع عدم القبض ؟ وبكلمة ، أية فائدة من الرهن ما دام قبض المرهون ليس شرطاً فيه ؟ .

ونجيب بأن الغاية من الرهن حبس الشيء المرهون ، ومنع الراهن من التصرف فيه بالبيع ونحوه ، ليتمكن المرتهن من استيفاء حقه من المرهون عند الاقتضاء ، وليس من شك أن هذه الغاية تتحقق من غير قبض ، وان كان تحققها آكد وأوثق .. وبالاختصار ان الراهن محجر عليه بالنسبة إلى المرهون كالمفلس ، فكما لا يشترط القبض في صحة التحجير على المفلس كذلك لا يشترط في الرهن .

وعلى ما اخترناه من أن القبض ليس شرطاً في صحة الرهن ، ولا في لزومه من جانب الراهن فلا يبقى موضوع للفروع التي بناها الفقهاء على وجوب

القبض، لأن سقوط الأصل يستدعي سقوط الفرع .. ومن الفروع التي بنوها على لزوم القبض عدم صحة قبض المرهون من غير اذن الراهن ، وعدم وجوب استمرار القبض ، وغياب المرهون عن مجلس الرهن ، وما إلى ذاك مما يبتني على شرطية القبض .

الرهن مطلق غير مقيد :

الدين يصح أن يكون مطلقاً ، وأن يكون مؤقتاً ، أما الرهن فلا يصح فيه التوقيت بحال ، ومن هنا اتفق الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر على أن شرط الأجل في الرهن فاسد ، ومفسد للعقد ، سواء أكان الدين مؤقتاً ، أو غير مؤقت ، لأن الغاية من الرهن الاستيثاق للدين ، والتوقيت يتنافى مع الاستيثاق ، إذ قد لايتيسر الوفاء في الأمد المضروب ، فينتهي الرهن ، ويبقى الدين من غير وثيقة ، وهو خلاف القصد ، فيتعين بقاء الرهن واستمراره إلى اداء الدين ، أو ابراء الراهن منه ، أو اسقاط الراهن حقه في الرهانة .

الرهن المشروط بغير الأجل :

قد يقع الرهن مجرداً عن كل شرط ، وقد يكون مشروطاً ، والشرط في الرهن منه صحيح ، كاشتراط أن يكون المرهون في يد الراهن ، أو في يد أمين ، واشتراط المرتهن أن يبيع المرهون ، ويستوفي دينه منه [1] ومن الشرط ما يكون

---

(١) عبر أكثر الفقهاء هنا بقولهم : ان يشترط المرتهن لنفسه الوكالة في بيع المرهون ، واشكل عليهم من اشكل بأن الوكالة لا تتحقق بمجرد جعلها شرطاً في العقد ، فيرجع اشتراطها ، اذن ، إلى اشتراط أن يقيم الراهن المرتهن وكيلا ، وقد يفعل الراهن ذلك ، وقد لا يفعل ، واذا لم ينصبه وكيلا =

فاسداً غير مفسد للرهن ، كاشتراط أن لايباع المرهون إلاّ بالثمن الذي يريده الراهن ، وان زاد عن القيمة السوقية أضعافاً ، ومنه ما يكون فاسداً ومفسداً ، كما إذا اشترط المرتهن أن يكون المرهون مبيعاً له ان لم يؤدِ الراهن الحق ، قال صاحب الجواهر : اتفق الفقهاء قولاً واحداً على فساد الشرط والرهن ، لأن الأصل عدم انتقال العين عن ملك صاحبها ، ولأن الشيء الواحد لا يكون مرهوناً ومبيعاً في آن واحد ، ولأن البيع لا يوجد إلاّ بوجود سببه وهو الصيغة ، مع سائر الشروط .

هذا بالقياس إلى فساد الشرط ، أمّا فساد الرهن فلأنه قد حدد بعدم الأداء ، وسبق أن لا يحدد بشيء ، وانما ينحل حكماً بالأداء أو الابراء من الحق .. أمّا كيف يستوفي المرتهن حقه من المرهون فيأتي البيان في فقرة «تعذر الوفاء من غير المرهون» .

المرهون :

ذهب المشهور إلى أن المرهون يجب أن يكون عيناً يصح تملكها وبيعها ، ويمكن تسليمها ، وان تكون معلومة غير مجهولة ، تماماً كالمبيع .

فلا يصح على ما قالوه رهن ما في الذمة من الدين ، لأنه أمر كلي لا وجود له في الخارج ، فلا يمكن قبضه .. وهذا يتم بناء على أن القبض شرط في الرهن ، أمّا على ما اخترناه من عدم شرطية القبض فلا مانع أن تستدين ، وترهن ما لك في

= يكون للمرتهن الحق في فسخ الرهن لتخلف الشرط . وعليه فلا يتحقق الغرض المطلوب . إلى غير ذلك من طول الكلام وعرضه لذا عدلنا من شرط الوكالة في البيع إلى شرط الحق في البيع ، ويسمى هذا بشرط النتيجة . أي أنّه لم يشترط الوكالة بالذات ، ولكن اشترط النتيجة المترتبة عليها .

ذمة الغير إذا كان حالاً غير مؤجل ، ويحبس هذا الدين لحساب الراهن ، تماماً كما هو الشأن في المفلس .

ولا يصح رهن المنافع اطلاقاً ، سواء أقلنا بأن القبض شرط ، أو لم نقل ، لأن المنفعة تحصل بالتدريج شيئاً فشيئاً ، ولا يمكن الاستيلاء عليها إلاّ باستهلاكها ، وعليه فلا يتحقق المقصود من الرهن ، أي استيفاء الدين من المرهون عند تعذر الوفاء من الراهن .

وأيضاً لا يصح رهن ما لا يمكن اقباضه ، كالطير في السماء ، والسمك في الماء .

وأجمعوا على صحة رهن حصة شائعة مثل أن يرهن نصف داره ، أو أرضه ، أو يرهن سهمه في عقار شراكة بينه وبين آخر ، سواء أرهنه من شريكه ، أو من غيره ، وسواء أكان المرهون مما يقبل القسمة ، أو لا يقبلها .

وأيضاً أجمعوا على أن للانسان أن يستعير مال الغير ، ويرهنه على الدين بإذنه ، على شريطة أن يبين له جنس الدين ومقداره وأجله ، فان خالف المستعير فللمالك فسخ الرهن ، واسترجاع المرهون .

الحق :

المراد بالحق هنا ما يؤخذ المرهون من أجله .. ولا شك في جواز أخذ الرهن على الدين الثابت في الذمة معجلاً كان أو مؤجلاً ، قرضاً كان ، أو ثمن مبيع ، أو عوض ايجار ، أو مهراً ، سابقاً كان الدين على الرهن ، أو مقارناً له ، كما لو قال : بعتك هذا بعشرة على أن ترهنني كذا ، ولا يصح أن يرهن أولاً ، ثم يستدين ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده بيننا .. لأن الرهن وثيقة للمال ، ولا يعقل

الاستيثاق قبل حصول المال» .

ومن أجل هذا ذهب المشهور إلى عدم صحة الرهن على مال الجعالة قبل تمام العمل ـ مثلاً ـ إذا قال : من عمل كذا أعطيته كذا فلا يصح أن يرهن على ما يستحقه العامل بعد العمل ، إذ المفروض أنّه لم يثبت له في الذمة قبل العمل .

وتسأل : هل يصح الرهن على العين كما يصح على الدين ؟ فإذا وضعت امانة عند انسان أو استأجر منك سيارة ـ مثلاً ـ أو أخذها بقصد التجربة ليشتريها ، وهو المعبر عنه عند الفقهاء بالسوم ، وما إلى ذاك ، فهل يصح أن يرهن عندك شيئاً يستوثق به على مالك إذا تعدى أو فرط المستأجر أو المجرب أو المستعير أو المتأمن .

اتفق الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر ، وصاحب الحدائق على أن الوديعة والعارية غير المضمونة لا يصح الرهن من أجلها ، واختلفوا في غيرهما ، فمن قائل بصحة الرهن ، وقائل بعدم الصحة ، وقال صاحب الجواهر بالصحة ، ما عدا الرهن من أجل الوديعة والعارية غير المضمونة ، لأن أدلة الرهن عامة تشمل العين والدين خرج منها الوديعة والعارية المذكورة بالاجماع ، فيبقى غيرهما مدلولاً لعموم الرهن ، وتترتب عليه جميع أحكامه ، وقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري الحيوان أو الطعام سلماً ـ بيع السلّم ما يكون الثمن معجلاً ، والمثمن مؤجلاً ـ ويؤخذ الرهن على ما دفع من مال ؟ فقال الإمام : نعم ، استوثق من مالك ما استطعت .

زيادة الدين :

يجوز أن يستدين الراهن من المرتهن ثانية ، ويجعل مجموع الدين الأول

والثاني على المرهون الأول ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده بيننا .. كما لو رهن المبلغ من أول الأمر ، ولا حاجة إلى ابطال الرهانة الأولى ، ثم التجديد» .

ما يسرع إليه الفساد :

إذا كان المرهون من النوع الذي يسرع الفساد إليه راجع المرتهن الراهن في أمره اذا خشي هلاكه ، فإن تعذر الرجوع إليه رجع إلى الحاكم الشرعي ، فإن تعذر تولى المرتهن عملية البيع بنفسه ، مع الحرص التام على حق الراهن ، ويأتي البيان بوجه أشمل .

شروط الراهن والمرتهن :

يشترط في كل من الراهن والمرتهن أن يكون أهلاً للتصرفات المالية ، فرهن المجنون والصبي غير المميز لغو ، وكذلك رهن المكره والسكران ، ورهن المحجر لسفه ، أو فلس يتوقف على اجازة من له الاجازة ، ويجوز للولي والوصي أن يرهنا مال من لهما عليه حق الرعاية اذا دعت المصلحة ، وأيضاً يجوز لهما اقراض ماله والرهانة عليه ، مع المصلحة ، ومثل له بعض الفقهاء أن يكون للقاصر حنطة وشبهها ، ويخشى من تلفها ، ولا راغب فيها إلاّ قرضاً ، أو الشراء نسيئة ، فيبيعها الولي أو يقرضها مع الرهن ، ودونه إذا كان الغريم أميناً .

تصرف الراهن والمرتهن :

ويشترك الراهن والمرتهن في أن كلاً منهما ممنوع من التصرف في المرهون إلاّ باذن الآخر ، أما منع المرتهن فواضح ، لأن المرهون ليس ملكاً له ،

وأما منع الراهن فلأن الغاية من الرهن الاستيثاق للدين ، ولا يتم ذلك إلاّ برفع سلطة الراهن عن المرهون ، ومنعه من بيعه وايجاره ، وغيره من التصرفات التي تتنافى مع الاستيثاق .

وإذا أذن المرتهن للراهن ببيع المرهون بطل الرهن من الأساس ، ولا يكون الثمن رهناً كالمثمن ، بل يحتاج ذلك إلى رهن جديد ، قال صاحب الجواهر : بلا خلاف ولا إشكال .

المرتهن أولى من سائر الغرماء :

إذا كان على الراهن ديون تستغرق أمواله أو تزيد ، وحجر الحاكم عليه ، فالمرتهن أحق فيالمرهون من باقي الغرماء على المشهور بين الفقهاء ، فإن زاد ثمن المرهون عن الدين وزع الزائد على الغرماء ، وان نقص ضرب الراهن معهم فيما بقي له من الدين ، وقد روي عن الإمام الصادق ﷺ ان سبيل المرتهن سبيل غيره من اصحاب الدين ، ولا يستأثر دونهم بالمرهون .. ولكن المشهور أعرضوا وأهملوا هذه الرواية ، وما كان في مضمونها ، لضعف السند ، أو تأويل المتن .

تلف المرهون :

المرهون أمانة في يد المرتهن لا يضمنه إلاّ مع التعدي أو التفريط .

وان تلف المرهون بسبب المرتهن فعليه ضمانه ، ويكون الحكم ما قاله الإمام الصادق ﷺ : «ان كان ثمن الرهن أكثر من مال المرتهن فعليه أن يؤدي الفضل ـ أي الزيادة ـ إلى الراهن ، وان كان أقل فعلى الراهن أن يؤدي الفضل إلى المرتهن ، وان كان سواء فليس عليه شيء» .

وان هلك المرهون بآفة قاهرة بطل الرهن ، لارتفاع موضوعه ، ويطالب المرتهن الراهن بدينه ، ولا يسقط بهلاك الرهن . قال الإمام الصادق عليه السلام : إذا ضاع الرهن فهو من مال الراهن ، ويرتجع المرتهن بماله عليه . وسئل عن الرجل يرهن الغلام ، فتصيبه الآفة على من يكون ؟ قال الإمام عليه السلام : على مولاه ، أرأيت لو قتل قتيلاً على من يكون ؟ قال السائل : في عنق العبد .. ثم قال الإمام عليه السلام : أرأيت لو كان ثمنه مئة ، فصار مئتين ، لمن يكون ؟ قال السائل : لمولاه . قال الإمام عليه السلام : وكذلك يكون عليه ماله .

وإذا أتلفه أجنبي أُخذ منه البدل ، ويكون رهناً كالأصل ، لأن البدل حكمه حكم المبدل منه ، والذي يخاصم الجاني ، ويرفع عليه الدعوى هو الراهن ، وليس له أن يعفو عن الجاني إلاّ بعد ارضاء المرتهن ، وان امتنع الراهن عن مخاصمة الجاني فللمرتهن أن يخاصمه ، لتعلق حقه بالمجني عليه .

منافع المرهون :

اتفق الفقهاء كلمة واحدة على أن المرهون إذا كان له منافع فهي للراهن ، سواء أكانت حين الرهن ، أو تجددت بعده ، منفصلة كانت عن المرهون ، أو متصلة به ، لأن العين ملك له ، فتتبعها المنفعة ، واختلفوا : هل تدخل المنافع في الرهن ، بحيث تكون مرهونة أيضاً كالأصل ، أو لا تدخل ، أو يفصل بين أنواع المنافع ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق ، وصاحب الجواهر إلى الفرق بين المنافع التي تكون موجودة حين عقد الرهن فتخرج إلاّ مع شرط الدخول ، وبين المنافع المتجددة بعد العقد فتدخل إلاّ مع شرط الخروج .

وذهب جماعة من كبار الفقهاء ، منهم صاحب الجواهر إلى عدم دخول المنافع في الرهن أطلاقاً ، المتجدد منها ، وغير المتجدد إلا مع الشرط ، قال صاحب الجواهر : «لعدم الدليل الشرعي على الدخول ، ولأن الأصل تسلط المالك على ملكه» .

والذي نراه أن هذه المسألة ليست من الأحكام الشرعية في شيء ، كي يرجع في أمرها إلى الشارع ، أو المتشرعة ـ أي الفقهاء ـ لأنها تتعلق في معنى اللفظ ، وما يفهم منه ، والمحكم في ذلك العرف دون سواه .

تعذر الوفاء من غير المرهون :

سبق أن كلاً من الراهن والمرتهن ممنوع من التصرف في المرهون إلا بإذن الآخر ، والكلام الآن في حكم ما إذا تعذر وفاء الدين إلا من المرهون وفيه تفصيل على الوجه التالي :

١ – إذا مات الراهن قبل الوفاء ، وخاف المرتهن على ماله من الضياع لجحود الورثة جاز ، في هذي الحال أن يستوفي حقه مما في يده من الرهن دون مراجعة الورثة ، فقد سئل الإمام عن رجل مات ، وله ورثة ، فجاء رجل ، وادعى عليه مالاً ، وان عنده رهناً ؟ قال : ان كان له على الميت مال ، ولا بينة له فليأخذ ماله مما في يده ، ويرد الباقي على الورثة ، ومتى أقر بما عنده أخذ به ، وطولب بالبينة على دعواه .

ومعنى هذا أن للمرتهن أن يكتم أمر الرهن عن الورثة ، ولا يقر لهم به ، كي لا يؤخذ بظاهر اقراره ، وان له أن يستوفي حقه بنفسه ان خاف عليه الضياع ، حتى ولو لم يكن وصياً من الراهن على بيع المرهون ، أو على وفاء ديونه .

قال صاحب الجواهر : أخذ الفقهاء بهذه الرواية وعملوا بها .

٢ - يجوز للمرتهن أن يشترط في عقد الرهن بيع المرهون ، واستيفاء حقه منه ، ويجوز له مع هذا الشرط أن يبيعه متى شاء ان لم يكن الدين مؤجلاً ، وان كان مؤجلاً باعه بعد حلول الأجل ، ولا يجب عليه أن يراجع الراهن ، ولا الحاكم في أمر البيع .

٣ - إذا لم يشترط المرتهن بيع الرهن في العقد ، وامتنع الراهن من الوفاء لعجز ، أو غير عجز رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي ، لأنه ولي الممتنع ، ولأنه نصب لفصل الخصومات ، وقطع المنازعات ، والحاكم بدوره يُلزم الراهن بالبيع مستعملاً معه السبل التي يراها من التهديد والتعزير ، فإن امتنع الراهن تولى الحاكم أو وكيله بيع الرهن ووفاء الدين .

وان تعذر وجود الحاكم ، أو وجد ، ولم يقدر على شيء جاز للمرتهن بعد اليأس أن يبيع المرهون بقيمته ، ويستوفي حقه منه ، كما يجوز لكل دائن الاستيفاء من مال المدين إذا تمنع عن أداء الحق .

وتسأل : ألا يتنافى هذا مع ما روي عن الإمام الصادق عليه السلام حيث سئل عن رجل رهن شيئاً عند آخر ، ثم انطلق فلا يقدر عليه ، أيباع الرهن ؟ قال : لا حتى يجيء صاحبه ؟

وأجاب صاحب الجواهر عن هذه الرواية ، وما في معناها بأنها تحمل على كراهية البيع ، لا على تحريمه ، أو على عدم تضرر المرتهن بالصبر والانتظار إلى حضور الراهن ، تحمل على ذلك ان أمكن هذا الحمل ، وإلاّ وجب طرح الرواية من رأس ، لاعراض الفقهاء أو أكثرهم عنها .

وفاء بعض الدين :

قال صاحب مفتاح الكرامة في الجزء الخامس ص ٢٠١ : «لو أدى الراهن بعض الدين بقي المرهون بكامله رهناً بالدين الباقي ، لأن الرهن وقع على كل جزء من الحق بالنظر إلى أن الأغلب تعلق الأغراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن» .

وهذه مصادرة ومجرد استحسان من صاحب مفتاح الكرامة .. والذي نراه أن المرتهن ان كان قد اشترط بقاء الرهن إلى آخر جزء من الدين بقي الرهن بحاله، ولا ينفك منه شيء ، وان لم يشترط ذلك ، ودفع الراهن بقصد الوفاء ، وقبض المرتهن بقصد الاستيفاء انفك من الرهن بقدر ما أدى من الدين عملاً بظاهر الحال ، وتبعية الرهن للدين في نظر العرف .

وتقدم في فصل الدين فقرة «وفاء بعض الدين» ان الدائن لا يجوز له أن يمتنع عن تسلم بعض حقه ، ويفرض على المدين التسديد دفعة واحدة .

نفقة المرهون :

إذا كان المرهون حيواناً ، أو غيره مما يحتاج إلى نفقة ، الحفظ والحراسة فالنفقة وجميع التكاليف على الراهن ، لأن منافعه له ، والغرم بالغنم ، فإذا استوفى المرتهن شيئاً من منافع المرهون فعليه اجرة المثل .

وقال جماعة من الفقهاء : إذا انفق المرتهن على المرهون فله المنفعة بدلاً عن الانفاق ، واستدلوا بالحديث الشريف عن الرسول الأعظم ﷺ : «الظهر يركب إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركبه نفقته ، والدر يحلب إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يشرب نفقته» .

وسئل الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة والبعير رهناً ، أله أن يركبه ؟ قال : ان كان يعلفه فله أن يركبه ، وان كان يعلفه صاحبه فليس له أن يركبه .

وأجاب صاحب الجواهر بأن الحديث والرواية محمولان على اتفاق الراهن والمرتهن على ذلك ، وان لم يمكن الحمل على الاتفاق ، أو غيره من معاني التأويل فيتجه طرحهما ، لأن الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف إلاّ باتفاقهما معاً .

وغير بعيد أن تكون العادة قائمة على ذلك عند ورود النص ، فيحمل على الارشاد إلى العادة المتبعة في ذلك العهد ، وهي تباني أهل العرف أن ينفق المرتهن وينتفع لقاء الإنفاق ، فإذا تغيرت العادة فالمحكم الأصل الشرعي القاضي بأن المنفعة للمالك ، والنفقة عليه : وان المرتهن ممنوع من التصرف في المرهون إلاّ بإذن الراهن .

التنازع :

١ - إذا كانت العين في يد الدائن فقال : هي رهن عندي على الدين .

وقال مالكها : بل هي وديعة عندك ، فمن هو المدعي ؟ . ومن المنكر ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن المالك منكر ، والدائن مدعٍ ، لأن الأصل عدم الارتهان ، وقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجلين اختلفا في مال أنّه قرض أو وديعة ، فقال الامام عليه السلام : القول قول صاحب المال بيمينه .

٢ - إذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة إلى ورثته ، وإذا قال الراهن : لست أميناً من الورثة على المرهون كان له ذلك ، فان اتفقا على وضعه عند امين فذاك ، وإلا وضع أمانة عند الحاكم الشرعي ، أو من يختاره .

٣ - إذا اتفقا على الرهن ، واختلفا في مقدار الدين فالقول قول الراهن ، لأن الأصل عدم الزيادة ، ولقول الإمام الصادق ﷺ : إذا اختلفا في الرهن ، فقال أحدهما : رهن بألف ، وقال الآخر بمئة فعلى صاحب الألف البينة ، فان لم تكن له بينة فعلى صاحب المئة اليمين .

٤ ـ تقدم أكثر من مرّة أن الراهن لا يجوز له التصرف في المرهون إلاّ بإذن المرتهن ، فإذا باع الراهن العين المرهونة مُدّعياً ان المرتهن اذن له بالبيع ، وأنكر ذلك المرتهن فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الاذن ، حتى يثبت العكس .

وإذا أذن المرتهن بالبيع ، وبعد أن باع الراهن قال المرتهن : رجعت عن الاذن قبل البيع ، وأنكر الراهن الرجوع فالقول قول الراهن ، لأن الأصل عدم الرجوع ، حتى يثبت العكس .

وإذا اتفقا على الاذن والرجوع عنه ، واختلفا في تقديم البيع على الرجوع ، فقال المرتهن : رجعتُ عن الاذن قبل أن تبيع ، فالبيع فاسد . وقال الراهن : بل رجعتَ بعد البيع فالبيع صحيح ، فمن المنكر ؟ ومن المدعي ؟

والذي تستدعيه القواعد أن ينظر : فإن كان تاريخ البيع معلوماً ، وتاريخ الرجوع مجهولاً ، كما إذا علمنا أن البيع وقع يوم الجمعة ـ مثلاً ـ ولم نعلم : هل حصل الرجوع يوم الخميس أو يوم السبت فنستصحب عدم الرجوع إلى يوم السبت ، لأنه مجهول التاريخ [1] ونثبت بذلك أن البيع كان مقارناً لعدم الرجوع ،

(١) نستصحب مجهول التاريخ إلى زمن العلم بحدوثه بصرف النظر عن تأخره عن الحادث الآخر الذي علم بتاريخ حدوثه فراراً من الأصل المثبت . ونرتب الآثار على وجود معلوم التاريخ إذا كانت هذه الآثار مترتبة على وجود الحادث المعلوم تاريخه مقارناً لعدم وجود الآخر المسمى هو ونظائره بالموضوعات المركبة من جزءين أحدهما محرز بالوجدان، والآخر بالاستصحاب، وقد=

ونحكم بصحة البيع ، حتى يثبت العكس ، وعليه يكون القول قول الراهن .

وان كان تاريخ الرجوع معلوماً ، وتاريخ البيع مجهولاً ، كأن نعلم أن الرجوع وقع يوم الجمعة ، ولم نعلم : هل حصل البيع قبله أو بعده ، فنستصحب تأخر البيع عن الرجوع ، لأنه مجهول التاريخ ، ونثبت بذلك أن الرجوع وقع مقارناً لعدم البيع ، ونحكم بفساد البيع ، حتى يثبت العكس ، وعليه يكون القول قول المرتهن .

وان لم نعلم بتاريخ البيع ، ولا بتاريخ الرجوع ، فيكونان من باب مجهولي التاريخ ، ويعارض استصحاب عدم حدوث أحدهما عند حدوث الآخر بمثله ، ويتكافأ الاصلان ، ويتساقطان ، ويبقى ما كان على ما كان ، وبالتالي ، يكون القول قول المرتهن .

وهذا ما تقتضيه القواعد المقررة في علم الأصول ، ولكن المشهور بشهادة صاحب الجواهر اعرض عنه ، وذهب إلى أن القول قول المرتهن اطلاقاً من غير تفصيل استصحاباً لبقاء الرهن ، حتى يثبت العكس .

٥ – اذا اتفقا على وقوع الرهن ، واختلفا في تعيين المرهون فالقول قول الراهن ،

= فصلنا ذلك في الجزء الثالث ، وعلى أية حال فان الاستصحاب يجري في مجهول التاريخ اذا علمنا بعدم مقارنة حدوثه لوجود الحادث الآخر ، لأن احتمال التقارن كاف في اجراء أصل عدم ترتب الاثر على العقد .. والتفصيل في كتب أصول الفقه العقلية ككتاب رسائل الشيخ الانصاري ، وكتاب الجزء الثاني من كفاية الأصول للشيخ الخراساني ، والجزء الثاني من تقرير المرزا النائيني للسيد الخوئي ، أو الشيخ محمد علي الخراساني ، وهذا البحث المعروف بمجهولي التاريخ من أهم مباحث الأصول وادقها واعظمها فائدة ، ولم يفهمه من الطلاب إلاّ واحد من مئة فيما اعتقد .. وكنت أظن أنّه من مستحدثات العلماء الجدد واكتشافاتهم ، حتى رأيت صاحب الجواهر ينقله عن محمد بن مكي المعروف بالشهيد الأول في آخر باب الرهن المسألة السادسة من المقصد الثالث في النزاع ، فأكبرت هذا العظيم ، وكدت أقول مع القائلين ، وأنا أقرأ له : ما ترك الأوائل للاواخر شيئاً .
توفي الشهيد الأول سنة ٧٨٦ هـ .

مثال ذلك أن يقول الراهن : رهنتك الدار ، لا البستان ، ويقول المرتهن : بل البستان ، لا الدار ، فتنفي رهانة الدار باعتراف المرتهن ، ويكون مدعياً لرهانة البستان فعليه البينة ، ومع عدمها يحلف الراهن .

٦ - إذا كان عليه دينان لشخص واحد ، وكان أحد الدينين برهن ، والآخر من غير رهن ، ثم سدّد أحد الدينين دون الآخر ، واختلف هو والدائن ، فقال المدين : وفيتُ الدين الذي عليه الرهانة . وقال الدائن : بل الدين الآخر الذي لارهانة عليه ، اذا كان كذلك فالقول قول المدين ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا اشكال ، لأن الدافع أبصر بنيته التي لا تعلم إلاّ من قبله» .

* * *

الضمان

الضمان والحوالة والكفالة :

إذا كان لشخص دين في ذمة آخر ، وتعهدت أنت للدائن بالوفاء عن المدين دون أن تكون مطلوباً له بشيء كان هذا التعهد ضماناً منك للدين ، وأنت ضامن ، والدائن مضمون له ، والمدين مضمون عنه .

وإذا كنت مطلوباً للمدين بالمبلغ الذي تعهدت به عنه سُمي تعهدك هذا ضماناً ، وحوالة أيضاً .

وإذا لم تتعهد بمال للدائن ، وانما تعهدت بأن تحضر له غريمه ، وهو المدين ، وتسلمه له عند الطلب كان هذا التعهد ضماناً بالنفس ، وكفالة أيضاً .

وبهذا يتضح أن للضمان عند الفقهاء معنيين : ضمان بالمعنى الأخص ، وهو الالتزام والتعهد بالمال ممن ليس عليه شيء ، وضمان بالمعنى الأعم الذي يشمل الضمان بالمعنى الأخص ، ويشمل الحوالة التي هي تعهد بالمال ممن عليه مال للمضمون عنه ، ويشمل الكفالة التي هي تعهد بالنفس .. وقد أفرد الفقهاء لكل من الضمان بالمعنى الأخص ، والحوالة والكفالة باباً مستقلاً ، وبدأوا بالضمان ، ثم الحوالة ، ثم الكفالة ، ونحن نمضي على طريقتهم .

شرعية الضمان :

الضمان مشروع بالاجماع ، والكتاب ، والسنة ، قال تعالى : **﴿ولمن جاء به**

حمل بعير وأنا به زعيم﴾[(١)] والزعيم هو الضامن .

وسئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل مات ، وعليه دين ، فيضمنه ضامن للغرماء ؟ قال : إذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمته .

وقال رسول الله صلى الله عليه وآله : من ضمن لأخيه حاجة لم ينظر الله عزّ وجلّ في حاجته حتى يقضيها .

كراهية الضمان والكفالة :

يكره التعرض والتصدي للضمان والكفالة ، قال الإمام الصادق عليه السلام : مالك وللكفالات .. أما علمت أنها أهلكت القرون الأولى ! ..

وقال : اياكم والحقوق واصبروا على النوائب .

وقال : مكتوب في التوراة الكفالة ندامة غرامة .

وليس من شك أن قوله هذا من باب الارشاد والنصيحة ، لا من باب تأسيس حكم في الشريعة ، فهو أشبه بقول من قال : «إياك وحروف الشوك» أي الشركة والوكالة والكفالة . فإن النبي صلى الله عليه وآله والأئمة قد يتكلمون بوصفهم من أفراد الناس ، كما يتكلمون بصفتهم الشرعية وبيان أحكام الشريعة .

العقد :

للضمان أركان ، وهي العقد ، والضامن ، والمضمون ، والمضمون له ، والمضمون عنه ، والحق المضمون .. وتتألف صيغة الضمان من الايجاب من

(١) يوسف : ٧٢.

الضامن ، والقبول من المضمون له ، ويكفي فيهما كل ما دل عليهما [١] .

ولا يشترط رضا المضمون عنه ، لأن وفاء الدين عن الغير لا يعتبر فيه نية رضا المدين .. أجل ، رجوع الضامن على المدين بما أداه عنه للدائن يعتبر فيه اذن المدين ، كما يأتي .

وقال جماعة من الفقهاء : يشترط في الصيغة التنجيز ، وعدم التعليق على شيء ، فإذا قال : أنا ضامن إذا لم يف المدين لم يصح ، واستدلوا على بطلان الضمان المعلق بأن الضمان لا بد فيه من الرضا ، ولا رضا إلاّ مع الجزم ، ولا جزم ، مع التعليق .

وهذا مجرد استحسان ، حيث لا نص على شيء من ذلك ، بل هو اعتراف بأن الرضا إذا وجد مع التعليق صح الضمان . وعليه فإذا رأى أهل العرف ان عقد الضمان الدال على الرضا يوجد مع التعليق فانه يصح ويجب الوفاء به ، لقوله تعالى : ﴿اوفوا بالعقود﴾ وقول الرسول الأعظم ﷺ : «المؤمنون عند شروطهم» .. وأهل العرف لا يرون أي منافاة بين عقد الضمان وبين التعليق ، ويوجبون على من قال للدائن : ان لم يعطك المدين فأنا أعطيك ـ أن يفي بتعهده ، ولو افترض أن مثل هذا لا يصح ضماناً فإنه يصح بطريق آخر ، ولو باعتباره عقداً جديداً من العقود غير المسماة التي تكلمنا عنها في الجزء الثالث ، وأثبتنا العمل بها تماماً كالعقود المسماة ، لأنها من مصاديق الأدلة العامة للعقود .

وعقد الضمان لازم من الجانبين : الموجب والقابل ، حتى ولو كان الضمان تبرعاً ، ومن غير اذن المضمون عنه ، فلا يجوز للضامن أن يقول : عدلت عن

---

(١) قال الشيخ النائيني في تعليقه على العروة الوثقى أول باب الضمان : ان الطريق إلى التعهد ينحصر بالقول فقط ، وإيجاده بالفعل مجرد فرض لا واقع له اطلاقاً .

الضمان ، ولا للمضمون له أن يقول للضامن بعد أن قبل ورضي بضمانه : لقد عدلت عن الرضا بضمانك ، وسأرجع على المضمون ، لا يجوز له ذلك إلاّ إذا تبين اعسار الضامن عند الضمان ، فان له ، والحال هذه ، الفسخ .. أجل ، له اسقاط الدين من الأساس ، وعندها يرتفع الضمان ، لارتفاع موضوعه ومحله .

الضامن :

يشترط في الضامن :

١ - أن يكون أهلاً للتصرفات المالية ، فلا يصح ضمان المجنون ، والصبي ، والمكره ، والسكران ، أمّا السفيه فيجوز ضمانه باجازة الولي ، أما ضمان المفلس فجائز اطلاقاً ، لأنه كاقتراضه يصح ، وان لم يأذن الغرماء .

٢ - قالوا : ان الضمان بالمعنى الأخص ، وهو المبحوث عنه في هذا الفصل يشترط فيه أن لا تكون ذمة الضامن مشغولة بدين للمضمون عنه ، وإلاّ يكون التعهد حوالة لا ضماناً بمعناه الخاص .

٣ - ذهب المشهور إلى أن الضامن يشترط فيه الملاءة ، أي القدرة على الوفاء ، أو علم المضمون بإعسار الضامن حين الضمان ، وهذا شرط في اللزوم ، لا في الصحة ، فلو قبل المضمون له ثم تبين اعسار الضامن ثبت للمضمون له الحق في فسخ الضمان ، والرجوع على المضمون عنه ، لأن لزوم العقد ، مع اعسار الضامن يستدعي تضرر المضمون له ، فيتدارك الضرر بثبوت الخيار بين الصبر على الضامن ، وفسخ العقد ، وإذا علم بالاعسار ، ورضي به حين العقد فليس له أن يعدل ، لأنه أقدم على علم واختيار ، تماماً كمن اشترى معيباً مع علمه بالعيب . واذا عرض العسر بعد الضمان فلا خيار .

وإذا ضمن الدين أكثر من واحد ، فان ضمنه كلٌّ بعقد مستقل صح السابق ويطل اللاحق ، وان ضمنه الجميع بعقد واحد يقسط الدين حسب عددهم على السواء .

المضمون له :

يشترط في المضمون له ما يشترط في الضامن من أهليته للتصرفات المالية، وأيضاً يشترط رضاه بالضمان ، لأنه أحد المتعاقدين ، وقبوله جزء من الصيغة ، ولقول الإمام الصادق عليه السلام : إذا رضي الغرماء برئت ذمة الميت .

وتسأل لقد جيء للنبي صلى الله عليه وآله بميت ليصلي عليه ، فقال : هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ، ديناران . قال : هل ترك لهما وفاء ؟ قالوا : لا . فتأخر . فقيل له : لم لا تصلي عليه ؟ قال : ما تنفعه صلاتي إلاّ ان قام أحدكم فضمنه . فقام الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام ، وقيل أبو قتادة فضمن الدينارين ، وصلّى عليه الرسول صلى الله عليه وآله .

فقد دل الحديث على أن رضا المضمون له ليس بشرط ، حيث صلّى الرسول صلى الله عليه وآله قبل أن يرضى الغرماء .

وأجاب جماعة من الفقهاء بأن هذا الحديث قضية في واقعة خاصة لايتعدى إلى غيرها ، وأصح الأجوبة ما قاله صاحب الجواهر من أن رضا النبي صلى الله عليه وآله كافٍ وافٍ ، لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم .

ولا بد من تمييز المضمون له عن غيره بما يصح معه القصد ، ولا يشترط معرفته بحقيقته وهويته ، فإذا رأيت دائناً يطالب مديناً ، وقلت للدائن ـ على غير علم سابق به ـ : دعه ، وأنا ضامن لما في ذمته صح .

ولا يجوز ضمان الدين الذي للسفيه إلاّ بإذن وليه ، أما المفلس فديونه

محجوزة لحساب الغرماء ، فيجوز ضمانها لهم ، ولا يجوز ضمانها له .

المضمون عنه :

لا يشترط في المضمون عنه العقل ولا البلوغ ولا الرشد ولا رضاه في الضمان التبرعي ، بل ولا حياته ، فيصح الضمان عن المجنون والصبي والسفيه والمفلس والمجهول ، لأن الضمان تماماً كقضاء الدين لا يعتبر فيه رضا المدين ، ولأنّ العقد يتحقق بالايجاب من الضامن ، والرضا من المضمون له ، فتشمله أدلة الوفاء بالعقود .

أجل ، لا بد من تمييز المضمون عنه بما يصح معه القصد ، ولو بجهة من الجهات ، أما إذا كان مجهولاً ومردداً بين اثنين أو أكثر فلا يصح ، مثل أن يكون لشخص دين على اثنين ، فتقول : ضمنت ما في ذمة أحد هذين .

الحق المضمون :

قالوا : يشترط في الحق المضمون أن يكون ثابتاً في الذمة ، فلا يصح أن تقول لشخص : اعط فلاناً على حسابي ، وعليَّ ضمان ماتعطيه ، لأنّه لم يثبت في الذمة شيء يتعلق به الضمان ، وقد أجمع الفقهاء على ذلك قولاً واحداً .

ولكن العقلاء وأهل العرف يرون مثل هذا القائل مسؤولاً وملزماً بتعهده ، فما هو طريق الجمع بين بناء العقلاء على صحة هذا التعهد ، واجماع العلماء على فساد الضمان ؟

الجواب : ليس من الضروري إذا لم يصح ضماناً مثل قوله : اعط فلاناً ، وأنا أعطيك عنه أن لا يصح اطلاقاً .. لأن الصحة لاتنحصر بالضمان ، ولا بالعقود

المسماة ، فالمهم أن يصدق على التعهد اسم العقد حقيقة عند أهل العرف ، والتعهد المذكور يصدق عليه اسم العقد كما هو المفروض ، فيشمله إلاّ أن تكون تجارة عن تراض ، واوفوا بالعقود ، والمؤمنون عند شروطهم .

ويجوز ضمان ما ثبت في الذمة ثبوتاً جائزاً ، لا لازماً ، كالمهر قبل الدخول ، وثمن المبيع في زمن الخيار ، لأن تمام المهر لا يستقر إلاّ بالدخول ، كما أن ثمن المبيع لا يستقر إلاّبعد مضي زمن الخيار ، مع عدم الفسخ .

وقال الفقهاء : يجوز أن تُضمن النفقة السابقة للزوجة ، ولا يجوز ضمان النفقة المستقبلة ، لأنها غير ثابتة بالفعل ، كما أنها عرضة لعدم الثبوت في المستقبل بالنشوز أو الطلاق أو الموت .

والذي نراه هو صحة ضمان النفقة المستقبلية ، لا لوجود المقتضي فقط ، وهو الزوجية ، بل لأن هذا التعهد يصدق عليه اسم العقد في نظر العرف ، فيشمله ﴿أوفوا بالعقود﴾ تماماً كما هو الشأن في تعهد من قال : أعط فلاناً وأنا أعطيك عنه ، أما ان الزوجة عرضة للنشوز والطلاق وموت الزوج فجوابه ان وجوب الوفاء بكل عقد على حسب مقتضاه ، فيجب أن ينفق المتعهد على الزوجة ما دام سبب الانفاق قائماً .

وقال الشيخ أحمد كاشف الغطاء في «وسيلة النجاة» باب الضمان : القول بصحة نفقة الزوجة للمستقبل ليس ببعيد ان لم يكن اجماع . وقال السيد كاظم اليزدي في العروة الوثقى باب الضمان مسألة ٣٨ : «لامانع من ضمان ما لم يجب بعد ثبوت المقتضي ، ولا دليل على عدم صحته من نص أو اجماع ، وان اشتهر في الألسن ، بل في جملة من الموارد حكموا بصحته . وقال في المسألة ٣٥ : لا يبعد صحة ضمان النفقة المستقبلة للزوجة لكفاية وجود المقتضي وهو الزوجية .

ولا يشترط في صحة الضمان علم الضامن بمقدار الدين وجنسه ، قال الإمام الصادق عليه السلام : لما حضر محمد بن اسامة الموت دخل عليه بنو هاشم ، فقال لهم : لقد عرفتم قرابتي ومنزلتي منكم ، وعليَّ دين أحب أن تقضوه عني ، فقال علي بن الحسين عليه السلام : عليَّ دينك كله .

فقد ضمن الإمام عليه السلام ديون ابن اسامة دون أن يعلم مقدارها ، أجل ، لا بد من المعرفة بالجنس والمقدار عند الوفاء ، لتوقفه عليه .

ولا يُلزم الضمان إلاّ بوفاء ما ثبت من الدين بالبينة ، أو ما علم به هو بطريق من الطرق ، على أن يكون ثابتاً وقت الضمان ، لا ما يتجدد بعده كما قال الفقهاء ، ولا ما يقر به المدين بعد الضمان ، لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر وحده ، ولا تتعداه إلى غيره .

وإذا كان الضمان مطلقاً غير مقيد بوقت من الأوقات يكون تابعاً للدين لأنه فرع عنه فيؤجل الوفاء من الضامن ان كان الدين المضمون مؤجلاً ، ويُعجل ان كان معجلاً .

ويجوز ضمان الدين الحال بمؤجل ، والمؤجل بمعجل ، أو بزيادة الاجل ، وبكلمة ان كل ما يتفق عليه الضامن والمضمون له فيما يعود إلى التأجيل والتعجيل فهو صحيح وجائز ، لأن الاجل حق لمن هو له فيجوز تأخيره ، وتقديمه برضا الطرف الآخر ، ويجوز له اسقاطه اطلاقاً ، وفي جميع الحالات لا يجوز للضامن أن يرجع على المضمون عنه إلاّ بأمرين : الأول أن يحل أجل الدين ، لا أجل الضمان ، الثاني أن يؤدي الضامن الدين للمضمون له ، فإذا لم يؤده فلا يرجع على المضمون عنه ، حتى ولو حل أجل الدين ، واذا لم يحل الاجل فلا يرجع عليه ، حتى ولو أدى الدين .

ويجوز لكل من الضامن والمضمون اشتراط الخيار مدّة معينة ، لعموم أدلة وجوب الوفاء بالشرط .

ضمان الأعيان :

قد اتضح مما سبق أن الدين الثابت في الذمة يجوز ضمانه اجماعاً ونصاً ، أما ضمان الأعيان الخارجية فهو على التفصيل التالي :

١ - أن تكون العين تحت يدٍ لا يضمن صاحبها إلاّ بالتعدي أو التفريط ، كالوديعة ، والمرهون ، ومال المضاربة ، والعارية من غير الذهب والفضة ، وتسمى هذه الأعيان غير مضمونة ، لأن من هي في يده لا يضمن على كل حال . وقد أجمع الفقهاء على عدم صحة ضمانها ما دامت أعيانها قائمة ، لأن سبب الضمان لم يتحقق ، فيكون ضمانها ، والحال هذي ، ضماناً لمال غير مضمون .

٢ - أن تكون العين في يدٍ يضمن صاحبها على كل حال ، فرّط أو لم يفرط ، تعدى أو لم يتعد ، كالمغصوب ، والمقبوض بالسوم ، وبالعقد الفاسد ، وعارية الذهب والفضة ، وتسمى هذه أعياناً مضمونة ، لأن من هي في يده ضامن على جميع التقادير . وقد اختلف الفقهاء في ضمانها ، فذهب جماعة إلى أنّه يجوز لأجنبي أن يتعهد لصاحب العين عمن هي في يده ، يتعهد بارجاعها له ، مع بقائها بالذات ، وارجاع بدلها مع التلف ، لأن سبب الضمان متحقق ، فلا يكون الضمان ضماناً لما لم يجب ، ولقول الرسول الأعظم ﷺ : «الزعيم غارم» فإنه شامل لكل شيء تعهد به ، سواء أكان الشيء ديناً أو عيناً ، وللادلة العامة ، مثل اوفوا بالعقود ، والمؤمنون عند شروطهم .

وقال آخرون ، ومنهم صاحب الجواهر ، وصاحب الحدائق : لا يجوز ضمانها ، لأن معنى الضمان عند الفقهاء الجعفريين هو انتقال الحق من ذمة إلى ذمة ، وهذا شيء ، والالتزام برد العين الخارجية شيء آخر ، وبكلمة ان الضمان المبحوث هنا من شؤون الذمم ، لا من شؤون الأعيان الخارجية . هذا إلى أن الغاصب ومن إليه مكلف شرعاً برد العين ، والأحكام الشرعية لا تقبل الضمان الذي هو بمعنى الانتقال من شخص إلى شخص ، أجل ، يجوز الضمان لو كان معناه ضم ذمة إلى ذمة ، حيث يبقى الزام الغاصب وتكليفه بالرد على ما هو عليه ، ولا ينتقل منه إلى سواه ، ولكن الفقهاء الجعفريين لا يقولون بذلك ، كما تقدم .

٣ - ان يقع بيع بين اثنين ، فيتعهد ثالث بدرك الثمن للمشتري عن البائع إذا خرج المبيع مستحقاً للغير ، أو ظهر فساد البيع لفقد شرط من شروطه إذا كان المشتري قد دفع الثمن للبائع ، أو يتعهد الثالث للبائع عن المشتري إذا خرج الثمن المعين مستحقاً للغير ، ويسمى هذا ضمان العهدة ، وضمان الدرك .

وقد أجازه الفقهاء ، واستدلوا على جوازه وصحته بسيرة المسلمين قديماً وحديثاً ، وبالحاجة الماسة إليه ، إذ لولا الجواز لوقع الناس في العسر والحرج .

ضمان درك البناء والغرس :

اذا اشترى شخص من آخر قطعة أرض ـ مثلاً ـ وبنى المشتري فيها داراً ، أو غرسها بستاناً ، ثم ظهرت مستحقة للغير ، وأزال المالك البناء والغرس كان درك ذلك على البائع باتفاق الفقهاء جميعاً اذا كان المشتري جاهلاً بذلك ، لأن البائع ، والحال هذي ، قد غرر بالمشتري ، والمغرور يرجع على من غره .. وهل يجوز

لثالث أن يضمن للمشتري درك ما يحدث في القطعة إذا خرجت مستحقة للغير .

ذهب المشهور بشهادة صاحب العروة الوثقى إلى عدم صحة هذا الضمان ، لأن المشتري لا يستحق شيئاً على البائع قبل ازالة البناء والغرس ، حتى يصح الضمان .. فيكون ـ اذن ـ ضماناً لما لم يجب .

وسبق أكثر من مرّة أن كل ما يصدق عليه اسم العقد عند أهل العرف يصح ويجب الوفاء به ، وان وجوب الوفاء بكل عقد على حسب مقتضاه ، وعليه يصح مثل هذا الضمان ، ويجب الوفاء به عند ازالة البناء والغرس ، وبهذا أفتى الشهيد الأول والثاني وصاحب العروة الوثقى .

أمّا ضمان البائع للمشتري درك الثمن ، أو درك البناء والغرس إذا خرج المبيع مستحقاً للغير فوجوده وعدمه سواء لأنه ضامن بنفس العقد ، بل لو تبرأ من الضمان لم يبرأ .

لا سبيل للمضمون له ، على المضمون عنه :

اتفقوا كلمة واحدة بشهادة صاحب الجواهر ، وصاحب الحدائق ، وغيرهما على أن شروط الضمان متى تحققت بكاملها انتقل المال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن ، ولا يجوز للمضمون له أن يطالب المضمون عنه بشيء ، لأن الضمان عند الفقهاء الجعفريين انتقال المال من ذمة إلى ذمة ، لا ضم ذمة إلى ذمة ، المعروف بالتكافل والتضامن ، لأن المال الواحد لاتشتغل به ذمتان في آن واحد ، ولا ذمة واحدة على سبيل الترديد وعدم التعيين ، ويدل عليه قول الإمام الصادق ﷺ : «اذا رضي الغرماء برئت ذمة الميت» فانه صريح في براءة ذمة المضمون عنه بعد الضمان .

رجوع الضامن على المضمون عنه :

يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه للمضمون له اذا كان قد ضمن باذن المضمون عنه ، وإلاّ فلا يحق له الرجوع عليه ، لأنه متبرع قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك» .

وإذا أبرأ المضمون له الضامن من الدين بريء هو والمضمون عنه ، ولا يحق للضامن الرجوع على المضمون عنه ، لأن استحقاق الرجوع عليه انما يكون مع الاداء عنه والضمان بإذنه ، فإن ضمن بغير اذنه ، أو لم يؤد اطلاقاً فلا حق له عليه .

وإذا أبرأ المضمون له ذمة المضمون عنه فلا تبرأ ذمة الضامن ، لأن المفروض ان المضمون عنه اجنبي عن المضمون له بعد الضمان ، فلا يؤثر ابراؤه شيئاً إلاّ أن يفهم منه أنه أراد الابراء من أصل الدين الذي كان على المضمون عنه ، وعليه تبرأ ذمة الضامن من غير شك .

واتفقوا كلمة واحدة على أن الضامن لا يجوز له الرجوع على المضمون عنه والمطالبة بشيء إلاّ بعد ان يؤدّي الى المضمون له ، لأن ذمة المضمون عنه لاتشتغل بشيء إلّا بعد الاداء ، على أن يكون الضمان بإذن من المضمون عنه . وأيضاً اتفقوا على أنه لا يرجع عليه إلاّ بمقدار ما أداه للمضمون له ، على شريطة أن لا يزيد على أصل الدين . واذا أبرأ المضمون له الضامن من الدين فلا يرجع هذا على المضمون عنه بشيء ، وإذا أبرأه من البعض ، وأخذ منه البعض رجع عليه بما أدى فقط ، ومما استدلوا به على ذلك أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل ضمن عن آخر ضماناً ، ثم صالح عليه ؟ قال : ليس للضامن إلاّ الذي صالح عليه .

وإذا دفع الضامن للمضمون له عروضاً رجع الضامن على المضمون عنه بقيمة العروض ان كانت بمقدار الدين ، أو أقل ، وان زادت عنه رجع بالحق الذي

ثبت في ذمته للمضمون له .

ترامي الضمناء :

يصح أن يضمن ثانٍ عن الضامن الأول ، ويضمن عن الثاني ثالث ، وهكذا ، لأنه عقد تام الشروط فيجب الوفاء به ، ويرجع الثالث بما اداه على الثاني ، والثاني يرجع على الأول ، والأول على المضمون له الأصيل ، والشروط في الجميع هي الشروط .

مسائل :

١ - يجوز للضامن أن يضمن الدين بأقل منه برضا المضمون له ، ولا يرجع الضامن على المضمون عنه مع اذنه في الضمان إلاّ بما أداه ، كما سبق . وأيضاً يجوز أن يضمن الدين بأكثر منه ، لأن المفروض ان الزيادة لم تقع شرطاً في الدين الذي استدانه المضمون عنه ، كي تكون من الربا ، ولأن للمدين أن يرد الدين بأكثر منه تبرعاً من تلقائه ، ومن هنا لا يجوز للضامن أن يرجع على المضمون عنه إلاّ بأصل الدين ، حتى ولو دفع للمضمون له أضعافاً .

٢ - إذا كان اثنان في سفينة ، ولأحدهما فيها أمتعة ، وقال الآخر لصاحب الأمتعة الق امتعتك بالبحر ، وعليّ ضمانها ، فهل يصح هذا الضمان ، بحيث إذا ألقى الأمتعة بالبحر ، وجب على الضامن أن يدفع بدلها ؟

قال الفقهاء : إذا قال له ذلك للخوف على السفينة من الغرق لمكان الثقل صح الضمان بالاجماع دفعاً للضرر ، أما مع عدم الخوف فلا يصح الضمان لأنه

سفه ، وقد أجمع الفقهاء على عدم صحة الضمان لو قال له : مزق ثوبك ، أو اجرح نفسك وعلي الضمان . ويأتي البيان الأوفى في باب الديات ان شاء الله .

٣ - سبق أن المضمون له لا سبيل له على المضمون عنه ، ولكن إذا دفع هذا له الحق بريء هو والضامن . قال صاحب الجواهر : «بلا اشكال ولا خلاف» .

٤ - إذاكان الدين الذي ضمنه الضامن مؤجلاً إلى أمد معين ، ومات الضامن قبل مضي الأجل ، فان الدين الذي عليه يصبح معجلاً بموته ، ويستوفى من تركته ، وقدمنا ذلك في باب الدين ، ولكن لا يحق لورثة الضامن الرجوع على المضمون عنه إلا بعد مضي أجل الدين ، لأن الحلول على الضامن بموته لايستدعي الحلول على المضمون عنه ، وكذا لو سقط الضامن من الأجل ، وأدى الدين قبل مضيه ، فانه لا يرجع على المضمون عنه إلا بعد انقضاء الأجل .

٥ - إذا ضمن من غير اذن المضمون عنه ، ولكن بعد أن تم الضمان قال المضمون عنه للضامن : ادِّعني ، فهل يرجع الضامن بما أداه ، لمكان الاذن بالأداء ؟

الجواب : كلا ، لأن سبب الرجوع هو الاذن بالضمان لا الاذن بالأداء ، اذ الضمان ينقل المال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن ، وعليه يكون المضمون عنه بريئاً من الدين ، ويكون قوله : ادعني كقول أي بريء لمن عليه ديون للناس : ادّ ما عليك من ديون .

التنازع :

١ - إذا اختلف الضامن والمضمون له في مقدار الدين المضمون ، أو في مقدار

ما ضمن منه ، أو في اشتراط تعجيل المؤجل فالقول قول الضامن ، لأن الأصل عدم الزيادة .

وإذا اختلفا في وفاء الحق ، أو الابراء منه كلاً أو بعضاً ، أو في تأجيل الحال فالقول قول المضمون له ، لأن الاصل بقاء ما كان على ما كان .

٢ - إذا اختلف الضامن والمضمون عنه في الاذن ، فقال الضامن : أذنت لي بالضمان عنك ، وقال المضمون عنه : كلا ، لم آذن فالقول قوله ، وعلى الضامن البينة ، وإذا قال الضامن : قد وفيت الدين عنك للمضمون له ، وأنكر المضمون عنه الوفاء سئل المضمون له . فان صدق الضامن ألزم المضمون عنه بالأداء ، لأن اقرار المضمون له بوصول حقه إليه حجة عليه ، وان انكر المضمون له الوفاء فعلى الضامن البينة .

٣ - إذا انكر الضامن الضمان من الأساس ، وأقام المضمون له البينة على ضمانه ، واستوفى الحق منه كاملاً فلا يجوز للضامن ان يطالب المضمون عنه بشيء ، لأن انكاره لأصل الضمان يشكل اعترافاً منه بأن المضمون عنه لم يأذن له بالضمان ، وسبق أنه مع عدم الاذن لا يحق له الرجوع عليه .

٤ - إذا كان عليك دين لشخص ، وأذنت لاحد معارفك أن يفي ما عليك من الدين من غير أن يكون قد ضمنه للدائن ، وبعد أمد قال : قد وفيت عنك تلبية لرغبتك ، فإذا أنكرت قوله كان عليك الإثبات بأن الدين باقٍ على ما هو ، وعليه اليمين مع العلم بأنه مدع ، وأنت المنكر ، لأنه أمين بعد الاذن له بالوفاء ، وليس على الأمين إلاّ اليمين . هذا اذا لم يعترف الدائن بالوفاء ، ومع اعترافه به لا يبقى موضوع للنزاع والاختلاف .

❊ ❊ ❊

الحوالة

المحيل والمحال والمحال عليه :

إذا كنت مديناً لزيد بمال ، وكان عمرو مديناً لك بمال ، وأحلت زيداً على عمرو ، ورضي زيد بهذا التحويل كنت أنت مُحيلاً ، وزيد مُحالاً ، وعمرو مُحالاً عليه ، والمال محالاً به ـ اذن ـ الحوالة هي تحويل المال من ذمة مشغولة بدين إلى ذمة أخرى .

مهدنا بهذه الاشارة لتوضيح ما نتعرض إليه فيما يلي .

شرعية الحوالة :

الحوالة مشروعة اجماعاً ونصاً ، ومنه أن الإمام الصادق ﷺ سئل عن الرجل يحيل الرجل بدراهم ، أيرجع عليه ؟ قال : لا يرجع عليه أبداً إلاّ أن يكون قد أفلس قبل ذلك .

الرضا :

اتفق الفقهاء على أنه لا بد في الحوالة من رضا المحيل والمحال ، أما رضا المحيل فلأن من عليه الدين لا يجبر على وفائه من جهة دون جهة من أمواله ، وأما رضا المحال فلأن دينه ثابت في ذمة معينة فلا يتحول إلى غيرها إلاّ برضاه ، أما المحال عليه فقد اتفقوا على اعتبار رضاه إذا كان غير مدين للمحيل اطلاقاً أو

مديناً له بغير جنس المال المحال به ، كما لو كان مديناً بحنطة فيحال عليه بنقد ، لأن الاستيفاء في هذه الحال ، مع عدم الرضا استيفاء للحق من غير من هو عليه .

واختلفوا في رضا المحال عليه المدين للمحيل بمثل المال المحال بـه ، فذهب المشهور إلى اعتباره أيضاً ، لأنه لا دليل على صحة الحوالة دون رضاه ، والأصل بقاء ما كان على ما كان من اشتغال ذمة المحيل بدين المحال ، واشتغال ذمة المحال عليه بدين المحيل بعد التحويل من غير رضاه .

وقال أكثر من واحد ، لا يعتبر رضا المحال عليه ، ما دام مطلوباً للمحيل بمثل ما أحال عليه ، لأن الناس مسلطون على أموالهم ، سواء أكانت في الخارج ، أو في الذمة ، فكما يجوز لصاحب الحق أن يقول لمن هو عليه : اعطه من الحق الذي عليك ، وان يصالح عليه من شاء بما شاء رضي من عليه الحق أو لم يرضَ كذلك تجوز الحوالة عليه شاء ، أو أبى .

وبناء على القول المشهور من اعتبار رضا المحال عليه اطلاقاً بريئاً كان ، أو مديناً بالمثل أو بغيره ، بناء على ذلك لابد من رضا الثلاثة : المحيل ، والمحال ، والمحال عليه بشتى أقسامه على أن يتم عقد الحوالة بـالايجاب مـن المـحيل ، والقبول من المحال فقط ، أما رضا المحال عليه فهو شرط لصحة العقد ، لا جزء منه ، ويصح منه متقدماً على العقد ، ومتأخراً عنه ، ومقارناً له .. وقيل : ان عقد الحوالة مركب من الايجاب من المحيل ، ومن قبولين : أحدهما مـن المـحال ، والآخر من المحال عليه ..

ومهما يكن ، فان العلامة الحلي في القواعد قد عرف الحوالة بأنّها عـقد شُرع لتحويل المال من ذمة إلى أخرى ، وعرفها كثيرون غيره بأنّها تحويل المال من ذمة إلى ذمة مشغولة بمثله ، ويبتني التعريف الأول على أن الحوالة تتحقق مع

براءة ذمة المحال عليه ، ويبتني التعريف الثاني على ان الحوالة لا تتحقق إلاّ مع اشتغال ذمة المحال عليه ، هذا ، مع العلم بأن الجميع على وفاق في أن التعهد من البريء يقع صحيحاً ، ولكنه يسمى ضماناً وحوالة عند أهل التعريف الأول ، ويسمى ضماناً فقط ولا يسمى حوالة عند أهل التعريف الثاني ، فالاختلاف ـ اذن ـ في الشكل والتسمية ، لا في الجوهر .

وهذا ملخص أقوال الفقهاء ، أما الناس العاديون فإنهم يفهمون من معنى الحوالة أن المدين يحيل الدائن في وفاء دينه على غيره ، ولا يلتفتون اطلاقاً إلى أن المحال عليه مطلوب للمحيل ، أو غير مطلوب .

الشروط :

١ – ان يرضى المحيل ، والمحال ، والمحال عليه ، حسبما تقدم ، أجل ، إذا تبرع متبرع عن المحيل بوفاء دينه فلا يشترط رضاه ، كائناً من كان المتبرع ، لأن وفاء الدين وضمانه لايشترط فيه رضا المدين .

٢ – ذهب المشهور إلى أن الحوالة لا بد أن تكون منجزة غير معلقة على شيء تماماً كما هي الحال في الضمان ، فإذا قال المحال للمحيل : قبلت التحويل على فلان بشرط إذا لم يدفع لي رجعت عليك بطل الشرط والتحويل ، وبقي كل شيء على ما كان .

ويلاحظ بأن هذا ان لم يصح تحويلاً فإنه يصح باسم آخر ، والمهم أن يصدق على هذا التعهد وأمثاله اسم العقد عند أهل العرف ، ومتى صدقت التسمية وجب الوفاء ، وسبق البيان في فصل الضمان فقرة «الصيغة» .

٣ ـ أن يكون كل من المحيل والمحال ، والمحال عليه أهلاً للتصرفات المالية ..

أجل ، يجوز التحويل من المفلس على البريء من ديونه ، لأنه نظير الاقتراض منه الذي يصح باتفاق الفقهاء .

٤ - أن يكون المال المحال به ثابتاً في ذمة المحيل للمحال ، سواء أكان ثبوته مستقراً ، كالقرض وثمن المبيع اللازم ، أو غير مستقر ، كمهر الزوجة قبل الدخول وثمن المبيع في زمن الخيار ، فالمهم ان يكون ثابتاً في الذمة بأي نحو من أنحاء الثبوت ، أمّا اذا لم يكن ثابتاً في الذمة أصلاً فيكون وكالة بلفظ التحويل ، اذ لايشترط في الوكالة لفظ خاص ، فإذا قال لك قائل غير مدين لك بشيء قال : قد احلتك بالدين الذي لي على فلان فاقبضه منه كان هذا وكالة بلفظ الحوالة ، فاذا قبضت المال يبقى في يدك أمانة لصاحبه .

ولا فرق في الحق المحال به بين أن يكون عيناً كالدراهم والحبوب ، أو منفعة كمن استأجر آخر ليوصله بالسياره إلى بلد معلوم ، أو عملاً كمن استأجره ليبني له حائطاً دون أن يشترط عليه المباشرة بنفسه ، فان الحوالة تصح في ذلك كله .

وتسأل : اذا قال انسان لآخر : اقرضني وخذ عوضه من زيد فرضي المخاطب بالاقراض والأخذ من زيد ، كما رضي زيد بالوفاء ، فهل يصح مثل هذا؟ وفي حال الصحة فمن أي باب يكون ، مع العلم بأنه ليس ضماناً بالمعنى الأخص ، ولا حوالة ، لأن المفروض أن ذمة القائل لم تشتغل بعدُ بالقرض .

وأجاب السيد صاحب العروة الوثقى : «بأن هذا صحيح من باب الحوالة ، لصدق اسمها عليه» .

والأولى في الجواب هو ما سبق مرات من أنه ليس من الضروري إذا لم يصح حوالة ، ولا ضماناً بالمعنى الأخص ان لا يصح اطلاقاً ، ولو باعتبار آخر ،

وهو أن يكون هذا تعهداً مستقلاً بنفسه ، كسائر العقود غير المسماة التي يحكم بصحتها ووجوب الوفاء بها لمجرد صدق اسم العقد عليها في نظر أهل العرف .

ولو اشترط المحال عليه تأجيل الوفاء ، ورضي المحال صح ، وان كان الدين حالاً . ولو اشترط المحال التعجيل ورضي المحال عليه صح أيضاً ، وان كان الدين عليه مؤجلاً ، عملاً بحديث «المؤمنون عند شروطهم» .

٥ - ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر ، وصاحب مفتاح الكرامة إلى أنّه يشترط علم الثلاثة بجنس ومقدار المحال به ، لأن الجهل يستدعي الغرر ، ويتعذر معه الوفاء ، والأخذ والعطاء .

٦ - أن يكون المحال عليه قادراً على الوفاء وقت الحوالة ، أو علم المحال باعسار المحال عليه ورضي بالتحويل ، أمّا إذا جهل الاعسار عند التحويل ، ثم علم فله حق الفسخ والرجوع على المحيل .

وإذا كان عند التحويل ملياً ، ثم تجدد الاعسار فلا فسخ . فلقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يحيل الرجل على الصيرفي ، ثم يتغير حال الصيرفي ، أيرجع على صاحبه إذا أحيل عليه ورضي ؟

قال الإمام عليه السلام : لا .

والمفهوم من تغير حال الصيرفي افلاسه بعد أن كان ملياً عند التحويل .

لزوم الحوالة وبراءة ذمة المحيل :

متى تمت الشروط صحت الحوالة ، ولزمت بحق الثلاثة ، ولا يجوز لواحد منهم العدول عنها ، وتبرأ ذمة المحيل من دين المحال ، وتشتغل ذمة المحال عليه ، ولا يحق للمحال أن يطالب المحيل بشيء ، حتى وان لم يستوف من

المحال عليه ، لأن معنى الحوالة هو تحويل الدين من ذمة إلى ذمة ، كما يدل عليه لفظ الحوالة ، ولو بقيت ذمة المحيل مشغولة بالدين لما كان للفظ الحـوالة ومـا يتفرع عنها أي معنى تدل عليه .. هذا ، إلى أن الإمام الصادق عليه السلام قد سئل عـن الرجل يحيل الرجل بالمال ، أيرجع عليه ؟ قال : لا يرجع عليه أبداً إلاّ أن يكون قد أفلس ، أي أفلس قبل التحويل .

وقال بعض الفقهاء : لا تبرأ ذمة المحيل ، حتى يقول له المحال : قد أبرأت ذمتك من الدين استناداً إلى رواية أهملها الفقهاء .

وإذا كانت ذمة المحال عليه مشغولة للمحيل بمثل ما أداه عنه برئت ذمته من دينه ، وإذا كانت مشغولة بغير المثل يتحاسبان .

ويجوز لكل واحد من الثلاثة ان يشترط الخيار في فسخ الحوالة ، لعموم أدلة وجوب الوفاء بالشرط .

ترامي الحوالات :

اتفقوا على أن الحوالات يجوز تراميها : وهي أن يتحد المحال ، والمـال والمحال به ، ويتعدد المحال عليه ، مثال ذلك أن يكون لك ديـن عـلى زيـد ، فيحيلك زيد على عمرو ، ثم يحيلك عمرو على خالد ، وخالد على ابـراهـيم ، فجميع هذه الحوالات صحيحة ، مع الشروط المتقدمة .

التحويل من المشتري والبائع :

إذا بعت متاعاً لزيد ، وأحالك زيد بالثمن عـلى ثـالث ، ورضـي الجـميع بالحوالة ، أو أحلت أنت ثالثاً على زيد بقبض الثمن منه ، ثم رد زيد المبيع عليك

بسبب مشروع ، فهل تبطل الحوالة ؟

والجواب يستدعي التفصيل بين أن يكون الرد لبطلان البيع من الأساس ، كما لو تبين ان المبيع وقف ، وبين أن يكون الرد بفسخ البيع لاحد الخيارات ، فان كان الرد لبطلان البيع بطلت الحوالة اطلاقاً ، سواء أكان المشتري هو الذي أحال البائع على ثالث ، أو أن البائع هو الذي أحال الثالث على المشتري ، أمّا بطلان الحوالة إذا كان المشتري هو المحيل فواضح ، لأن الحوالة انما تصح إذا كان المحيل مديناً للمحال ، وقد تبين من بطلان البيع ان المشتري غير مطلوب بشيء للبائع ، وأمّا بطلان الحوالة إذا كان البائع هو المحيل ، والمشتري هو المحال عليه فلأن التحويل على المشتري انما كان من حيث اشتغال ذمته بالثمن ، وقد تبين العكس ، فتبطل الحوالة ، حتى على القول بجواز الحوالة على البريء ، وبكلمة ان التحويل لم يكن على المشتري ، حتى ولو كان بريئاً ، بل كان التحويل على اشتغال ذمته بالثمن التي تبين أنها غير مشغولة به .

وإن كان الرد بسبب فسخ البيع لا بطلانه صحت الحوالة ، لوقوعها في حال اشتغال ذمة المشتري بالثمن ، لأن الفسخ لا يبطل البيع من أساسه ، بل من حين الفسخ ، والمفروض أن التحويل كان قبل الفسخ ، وحين صحة البيع ، فيكون صحيحاً تماماً كما لو اشترى البائع بثمن المبيع ثوباً ، ثم رد المشتري المبيع بالخيار ، فلا يبطل شراء الثوب ، ولا يكون ملكاً للمشتري ، بل يرجع المشتري على البائع بالثمن ، ما دام باقياً ، وببدله مع التلف .

وبالايجاز ان تحويل المشتري للبائع على ثالث ، وتحويل البائع للثالث على المشتري يبطل مع بطلان البيع ، ويصح مع فسخه ، وفي حال البطلان يبقى الثمن على ملك المشتري يطالب به أينما كان ، وفي حال الصحة يرجع المشتري

بعد رد المبيع على البائع ، حتى ولو كان المشتري قد أحال البائع على ثالث ، ولم يكن قد قبض البائع بعدُ من الثالث ، لأن التحويل الصحيح تماماً كالاستيفاء [١] .

التنازع :

إذا أدى المحال عليه المال المحال به ، ثم رجع على المحيل ، وطالبه بما أداه عنه ، فقال المحيل : ان الذي أديته كان ديناً لي في ذمتك ، وأنكر المحال ذلك ، وقال : كلا ، ليس لك علي شيء فالقول قول المحال عليه ، وعلى المحيل البينة ، لأن الأصل براءة ذمته ، حتى يثبت العكس .. أجل ، من اشترط لصحة الحوالة أن تكون ذمة المحال عليه مشغولة للمحيل يكون القول قول المحيل ، حيث يكون الشك ، والحال هذي ، في صحة الحوالة ، وأصل الصحة مع المحيل فيكون القول قوله ، لا قول المحال عليه الذي يدعي فساد الحوالة ، ولكن قد عرفت ان المشهور على خلاف ذلك .

وتسأل : ان المحال عليه يدعي شغل ذمة المحيل ، والمحيل ينكر ذلك ، وبديهة أن الأصل براءة الذمة ، حتى يثبت العكس ، وعلى هذا يكون المحيل منكراً ، والمحال عليه مدعياً ، حتى ولو لم نشترط لصحة الحوالة شغل ذمة المحال عليه .

ونجيب بأن الشك في شغل ذمة المحيل مسبب وناشىء عن الشك في

---

(١) وفصل جماعة من الفقهاء من جهات أخرى غير الجهة التي ذكرناها ، وأطالوا الكلام ، والذي ذكرناه عليه كثيرون من أقطاب الفقه ، بخاصة المراجع في هذا القرن ، منهم السيد اليزدي والشيخ النائيني في العروة الوثقى ، والسيد أبو الحسن في وسيلة النجاة ، والسيد الحكيم في الجزء الثاني من منهاج الصالحين .

شغل ذمة المحال عليه ، فإذا أجرينا أصل براءة ذمة المحال عليه ينتفي الشك في براءة ذمة المحيل ، ونعلم يقيناً بشغل ذمته ، لأن الأصل السببي حاكم على الأصل المسببي ، كما تقرر في علم الأصول .

٢ - إذا كان لشخص عليك دين ، وقلت له : وكلتك بقبض ما لي من دين على فلان ، وبعد ان قبضه منه قال لك : أحلتني بديني الذي لي عليك ، وأردت من لفظ الوكالة الحوالة . وقلت أنت : كلا ، اني وكلت ، وما أردت من اللفظ إلا مدلوله ومعناه الحقيقي ، فإذا لم يكن هناك قرينة تعين أحد المعنيين كان القول قولك عملاً بظاهر اللفظ .

وإذا قلت له : أحلتك ، ثم ادعيت أنك أردت الوكالة ، لا الحوالة انعكس الأمر ، وكان القول قوله لنفس السبب .

وإذا لم يجر بينكما لفظ الوكالة ، ولا لفظ الحوالة ، وانما جرى لفظ آخر ، ثم وقع الاختلاف في أنه وكالة أو حوالة فالقول قول من ينكر الحوالة ، وعلى مدعيها الاثبات ، لأن معنى الحوالة - كما سبق - نقل المال من ذمة إلى ذمة ، والأصل عدم النقل ، وبقاء المال المقبوض على ملك مالكه ، وبقاء الدين في ذمة المدين ، حتى يثبت العكس .

* * *

الكفاية

معناها :

الكفالة عند الفقهاء تعهد من الكفيل للمكفول له باحضار غريمه متى طلبه من الكفيل ، كي يستوثق من حضوره ، ولا يغيب عند طلبه ، قال صاحب الجواهر : «ان المتيقن من مورد الكفالة التعهد باحضار النفس المستحق عليها الاحضار بسبب حق ، ولو لدعوى المكفول له عليها ، نعم لا تصح في الحدود لقول الرسول ﷺ : «لاكفالة في حد» .. فالكفالة ـ اذن ـ تتعلق بثلاثة أشخاص : كفيل ، ومكفول له ، ومكفول .

الشروط :

يشترط في الكفالة :

١ ـ العقد ، وهو من مقومات الكفالة لا من شروطها [١] ويتحقق بالايجاب من الكفيل ، والقبول من المكفول له ، ومن هنا أجمع الفقهاء على اعتبار رضاهما ، واختلفوا في رضا المكفول ، فذهب المشهور إلى عدم اعتباره ، واحتجوا بأن الكفيل كالوكيل ، والمكفول كالشيء الموكل عليه ، فكما لا

---

(١) الفرق بين الركن والشرط ان ركن الشيء داخل فيه ، وجزء منه ، والشرط خارج عنه ، وذكرناهما معاً في فقرة واحدة لان النتيجة واحدة من كل منهما ، حيث يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده الوجود ، وهكذا نفعل في بقيه الابواب ، للسبب نفسه .

يعتبر رضا الموكل عليه في الوكالة كذلك لا يعتبر رضا المكفول .. هذا التعليل قد جاء في كتاب الجواهر ، والحدائق ، ومفتاح الكرامة .

ولست أعرف قياساً أوهى من هذا القياس .. والأولى أن يقال : ان من عليه حق للغير فهو ملزم به ، ومسؤول عنه ، رضي أو لم يرض ، ومن لا حق عليه للغير لا يصح الزامه إلاّ برضاه ، وبديهة أن الكفيل لا حق عليه قبل الكفالة ، والمكفول له هو صاحب الحق ، فلا يلزمان إلاّ بما ألزما به أنفسهما ، أما المكفول فهو امّا مدين ، وامّا مدعى عليه ، والمدين مسؤول أمام دائنه ، وملزم باداء حقه ، والمدعى عليه مسؤول أمام المدعي ، وملزم بالحضور في مجلس الحكم ، شاء ، أو أبى ، ومن أجل هذا اعتبر رضاهما دون رضاه .

٢ - ان يكون الكفيل عاقلاً بالغاً قادراً على احضار المكفول ، فلا تجوز كفالة الضعيف القوي ، لعجزه عن احضاره ، ولا لولي المجنون والصبي ان يكفل أحداً نيابة عنهما .. ويجوز أن يقبل الكفالة لهما ، فإذا كان لأحدهما حق على من يخشى تغيبه ، وكفله آخر فان للولي أن يقبل الكفالة لمن له الولاية عليه ، إذا توافرت الشروط في الكفيل .

٣ - أن يكون المكفول معيناً ، فلا يصح كفلت أحد هذين ، أو كفلت هذا ، أو ذاك ، لأن الغرض من الكفالة احضار المكفول بعينه ، ويتعذر ذلك مع الجهل به .

٤ - قال جماعة من الفقهاء : يشترط التنجيز في الكفالة ، فلو قال : أنا كفيل باحضاره ، ان لم يحضر فلا يصح ، لأن الكفالة لا بد فيها من الجزم ، ولا جزم ، مع التعليق .

وتقدم أكثر من مرة ان عموم أوفوا بالعقود يهدم هذا الشرط اذا صدق اسم

العقد عند أهل العرف .

٥ - ان يكون المكفول مطلوباً بحق من حقوق الناس من مال ، أو عقوبة قصاص ، أو الحضور إلى مجلس الحكم للتخاصم في أية دعوى مسموعة .. فلا تصح الكفالة في حقوق الله سبحانه ، لأن المرغوب فيه التساهل فيها ، وانّها تدرأ لادنى شبهة ، قال صاحب مفتاح الكرامة في المجلد الخامس ص ٤٣٠ طبعة أولى : «فإن كانت حقوق الله سبحانه ، كحد الزنا والسرقة والشرب لم تصح الكفالة عند علمائنا أجمع ، لأن الكفالة للتوثيق ، وحقوق الله مبنية على الاسقاط ، وينبغي السعي في دفعها ـ أي عدم ايقاعها ـ ما أمكن ، كما عرّض رسول الله ﷺ لما عزّ بالرجوع والانكار» .

ولا يشترط العلم بمقدار المال المطلوب به المكفول ، لأن الكفالة تعلقت باحضاره ، لا بالحق الذي في ذمته .

ومتى تمت الشروط كانت الكفالة لازمة لا يجوز للكفيل ، ولا المكفول له الفسخ والعدول ، ويجوز لهما التقايل ، واشتراط الحق في الفسخ أمداً معيناً ، لعموم أدلة وجوب الوفاء بالشرط .

التعجيل والتأجيل :

اتفقوا على أن الكفالة تصح مؤجلة ، واختلفوا في صحتها معجلة ، والمشهور على الصحة ، وعدم اشتراط التأجيل ، لأن أدلة الكفالة عامة تشمل الحالين ، تماماً كما هو الشأن في الدين ، ويشترط رضا المكفول إذا كان الحق مؤجلاً ، والكفالة حالة .

وإذا أُطلقت الكفالة ، ولم تقيد بأجل تكون حالة ، وإذا قيدت به يجب أن تكون معيناً تعييناً لايختلف زيادة ولا نقيصة ، كما هي الحال في كل قيد .

وإذا كانت حالة وجب على الكفيل احضار الغريم عند طلب المكفول له ، وإذا كانت مؤجلة فليس له أن يطالبه به إلاّ بعد مضي الأجل .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق إلى أن الكفيل إذا أحضر الغريم قبل الأجل فلا يجب على المكفول أن يتسلمه منه ، لأن التسليم غير واجب فالتسلم كذلك ، بخاصة إذا كان للمكفول له مانع من تسلمه .

مكان التسليم :

إذا عينا مكاناً للتسليم تعين ، ولا يبرأ الكفيل لو سلمه في غيره عملاً بالشرط ، وان أطلقا الكفالة ، ولم يعينا مكاناً ينظر : فان انصرف الاطلاق إلى مكان معين كبلد العقد فهو ، وان لم ينصرف إلى بلد خاص ، ولا قرينة تدل على التعيين ، بحيث يكون مبهماً فالقواعد تستدعي بطلان الحوالة ، للجهل والغرر .

انقياد المكفول :

يجب على المكفول ان يحضر مع الكفيل إذا طلبه منه المكفول له في حينه ، سواء أكانت الكفالة بإذن المكفول ، أو من غير اذنه ، أما الأول فواضح ، وأمّا الثاني فلأن الكفيل بمنزلة الأصيل ، ومن عليه الحق يجب عليه الحضور متى طلبه صاحب الحق ، حتى ولو لم يكن مكفولاً .

تسليم المكفول :

إذا أحضر الكفيل الغريم في الوقت والمكان ، وخلى بينه وبين المكفول له يبرأ الكفيل من حق الكفالة ، سواء أقبله المكفول له ، أو لم يقبله ، استوفى حقه منه ، أو لم يستوفِ ، لأن الكفالة تعلقت باحضار الغريم ، وقد أحضره ، وقام بالتزامه ، فلم يبق عليه من سبيل .

وان امتنع الكفيل عن تسلمه في الوقت والمكان رفع المكفول له الأمر إلى الحاكم . وقال جماعة : ان على الحاكم أن يحبسه ، حتى يحضر الغريم ، أو يؤدي عنه ، واستدلوا بما روي عن الإمام الصادق عليه السلام ان علياً أمير المؤمنين عليه السلام جيء له برجل قد كفل رجلاً ، فقال : احبسوه ، حتى يأتي بصاحبه .

والحق ان الحاكم لا يجوز له حبس الكفيل فوراً ، وقبل النظر في أمره ، بل يجب عليه قبل كل شيء التثبت والبحث عن حاله ، فان كان قادراً على احضاره ، أو الوفاء عنه ، ومع ذلك امتنع تمرداً وعناداً جاز له حبسه ، لأن الكفالة تقتضي احضار الغريم ، أو الاداء عنه مع القدرة ، فان امتنع صدق عليه الحديث الشريف : «لي الواجد تحل عقوبته» .

وان كان الكفيل عاجزاً عن احضار الغريم ، لهرب ، و لغيبة منقطعة فلا يجوز أن يطلبه الحاكم ولا غير الحاكم من الكفيل ، لأنه تكليف بغير المقدور ، واذا لم يجز التكليف بالاحضار فلا يجوز الحبس من أجله ، ومتى ثبت عجز الكفيل عن احضار الغريم : فان كان الحق المطلوب من الغريم مالاً ، أو يمكن التعويض عنه بمال ، وثبت هذا الحق بالبينة ، وكان الكفيل قادراً على الوفاء أمره الحاكم به ، فان امتنع جاز حبسه ، لأن الكفيل وثيقة على الحق ، كالرهن فإذا تعذر الاستيفاء ممن عليه الحق استوفي من الوثيقة ، مع الامكان .

أمّا اذا كان الكفيل عاجزاً عن الوفاء ، أو كان الحق الذي على الغريم لا يمكن التعويض عنه بالمال ، كدعوى النسب ، وما إليها فلا يجوز حبسه اطلاقاً ، بل يجب الصبر والانتظار إلى حين القدرة .. أجل ، يجب على الكفيل ان يسعى ويبذل الجهد لاحضار الغريم ، واذا كان غائباً في مكان معلوم ، وطلب الكفيل الامهال بمقدار ما يذهب إليه ، ويعود اجيب الى طلبه بالاتفاق .

وتسأل : لقد ثبت عن أهل البيت عليهم السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يحبس الكفيل دون أن يبحث عن حاله ، فما هو المصدر لهذا التفصيل ؟

والجواب : ان التفصيل الذي ذكرناه يحتمه العقل وأصول المذهب ، أمّا فعل أمير المؤمنين عليه السلام فانه محمول على أن الكفيل كان قادراً على احضار الغريم ، ومع ذلك امتنع عنه ، والشاهد على هذا الحمل قبح الظلم ، والتكليف بغير المقدور .

رجوع الكفيل على المكفول :

اتفق الفقهاء على أن الكفيل اذا أدى عن الغريم دون أن يأذن له بكفالته ولا الاداء عنه لا يرجع عليه بشيء مما أداه ، لأنه متبرع ، وإذا أدى عنه باذنه رجع عليه ، وطالبه بما أداه ، حتى ولو لم يكن قد أذن له بالكفالة .

واختلفوا فيما إذا اذن له بالكفالة دون الأداء ، فمن قائل بأن الأذن بالكفالة كافٍ لجواز الرجوع عليه ، لأن الاذن بها اذن بالأداء .. ومن قائل بعدم جواز الرجوع ، لأن الكفالة تتعلق بالاحضار ، والأداء متعلق بالمال ، ولا ملازمة بين الاثنين .

والحق ان الاذن بالكفالة لا تأثير له ، وان الكفيل لا يرجع على الغريم بما

أداه عنه إلاّ لأحد امرين : الأول أن يأذن له بالأداء عنه ، وفي هذه الحالة يرجع عليه، حتى ولو لم يكن قد اذن بالكفالة ، الثاني ان يتعذر على الكفيل احضار الغريم ، وان يريد الحاكم حبس الكفيل اذا لم يؤدِ عن مكفوله ، فيؤدي الحق عنه ، ليدفع الضرر عن نفسه ، فيرجع عليه أيضاً ، وان لم يأذن له بالكفالة ، لأنه لايُعد متبرعاً .

أما إذا كان قادراً على احضاره ، ومع ذلك لم يحضره ، وأدى عنه دون أن يراجعه ويأذن له بالأداء فانه ـ والحال هذي ـ لا يرجع عليه ، حتى ولو كان قد اذن له بالكفالة ، لأنه متبرع .

اطلاق الغريم :

إذا كان غريمك في يدك ، وقبل أن تستوفي حقك منه جاء آخر ، وخلصه منك ضمن احضاره أو الأداء عنه .. وليست هذه المسألة من الكفالة في شيء ، ولكن الفقهاء ذكروها هنا لأن حكمها حكم الكفالة .

واستدلوا على ذلك بأن المطلق سبب لتفويت الحق ، وبأن سائلاً سأل الإمام الصادق ﷺ عن رجل قتل رجلاً عمداً ، فرُفع إلى الوالي ، وسلمه الوالي إلى أولياء المقتول ليقتلوه ؛ فوثب عليهم قوم ، فخلصوا القاتل من أيدي الأولياء ؟ فقال الإمام ﷺ : يحبس الذين خلصوا القاتل ، حتى يأتوا به . قال السائل : فان مات القاتل ، وهم في السجن ؟ قال الإمام ﷺ : عليهم الدية يؤدونها جميعاً إلى أولياء المقتول .

ترامي الكفالات :

يجوز ترامي الكفالات ، كما هو الشأن في الضمان والحوالة ، لأن المعيار في صحة الحوالة هو ثبوت الحق على المكفول ، ولو كان هذا الحق الكفالة نفسها، ومثال ذلك أن يكفل رجل المدين ، ثم يكفل الكفيل ثانٍ ، والكفيل الثاني يكفله ثالث . وهكذا ، وإذا أحضر الثالث مكفوله الثاني بريء الثالث وحده ، وكان الثاني مسؤولاً عن احضار مكفوله ، وإذا أحضر الكفيل الأول الأصيل الذي تعلق الحق به للمكفول له بريء الجميع ، لأنهم فروع عنه .

تسليم أحد الكفيلين :

ذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق إلى أنه إذا تكفل اثنان رجلاً ، ثم سلمه أحدهما للمكفول له بريء الثاني أيضاً من حق الكفالة ، لأن الغرض هو التسليم ، وقد حصل ، بل لو سلم المكفول نفسه من تلقائه ، أو سلمه أجنبي بريء الكفيل ، لأن الكفالة ليست بأعظم من الدين ، حيث تبرأ ذمة المدين منه ، إذا تبرع بالوفاء متبرع .

موت الكفيل والمكفول :

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن المكفول إذا مات بريء الكفيل من الكفالة ، لارتفاع موضوعها ، وأيضاً تبطل بموت الكفيل ، ولا شيء على ورثته .

أمّا موت المكفول له فلا يبطلها ، بل ينتقل الحق إلى ورثته ، ولهم مطالبة الكفيل باحضار الغريم ، وإذا نقل المكفول له الحق الذي له على المكفول ، نقله

إلى غيره ببيع أو صلح أو حوالة بطلت الكفالة ، لأن النقل بالارث غير النقل بالمعاوضة ، لأن الارث يقتضي نقل جميع ما كان للموروث من حق إلى الوارث ، أما المعاوضة فتقتصر على ما وقع عليه العقد ، وعقد الكفالة كان بين الكفيل والمكفول له ، فاذا نقل المكفول له حقه عنه إلى غيره ذهب ركن من أركان العقد ، فيبطل لارتفاع موضوعه .

التنازع :

إذا اعترف كل من الكفيل والمكفول له بالكفالة ، ثم قال الكفيل للمكفول له : وقعت الكفالة فاسدة ، لأنه لا حق لك على المكفول .. وقال المكفول له : بل هي صحيحة كان القول قوله بيمينه ، لأن الأصل صحة العقد ، حتى يثبت العكس .. واذا حلف المكفول له على صحة الكفالة ، وأثبت دينه على المكفول عند الحاكم ألزم به الكفيل ، ولا يرجع بما اداه على المكفول ، لاعترافه ببراءة ذمته .

وإذا اعترف الكفيل بصحة الكفالة ، ولكنه قال للمكفول له : لقد أدى الغريم ما لك عليه من حق ، أو قال ابرأته منه وأنكر المكفول ذلك فالقول قول المكفول له أيضاً ، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان ، واذا حلف المكفول له اليمين على عدم الاداء والابراء سقطت دعوى الكفيل .. واذا رد المكفول له اليمين على الكفيل ، وحلف الكفيل سقطت الكفالة فقط ، وبقي الحق بين المكفول له والمكفول قائماً ، لأن الانسان لا يبرأ بيمين غيره .

ولو ان المكفول جاء بعد انتهاء الدعوى بين الكفيل والمكفول له ، وقال للمكفول له : اديتك ما علي ، أوقال : ابرأتني منه ، فعلى المكفول له أن يحلف أيضاً للمكفول على عدم الابراء والاداء ، ولايكتفي بيمينه الاولى للكفيل ، لأن

الهدف من الدعوى الأولى بين الكفيل والمكفول له هو ثبوت الكفالة ، والابراء والاداء انما ذكر وسيلة لابطال الكفالة ، وليسا موضوعاً ولا غاية للدعوى ، أما الهدف من الدعوى الثانية بين المكفول له والمكفول فهو الابراء أو الأداء بالذات بصرف النظر عن الكفالة ، وبهذا يتضح أنّه لاتلازم بين الدعوتين .

وإذا رد المكفول له اليمين على المكفول ، وحلف هذا سقط الحق عنه وعن الكفيل أيضاً ، لأن الكفالة فرع من ثبوت الحق على المكفول . وبكلمة ان سقوط الحق عن المكفول يستدعي قهراً سقوط الكفالة ، أما سقوط الكفالة فلا يستدعي سقوط الحق عن المكفول .

* * *

الصلح

تعريفه :

عرّف كثير من الفقهاء الصلح بأنه عقد شرع لقطع التنازع بين المتخاصمين بتراضيهما .

والمفهوم من هذا التعريف ان الصلح لابد فيه من قيام نزاع بين المصطلحين ، وانه لا يصح إذا وقع دون سبق التخاصم والتجاذب ، مع أن الفقهاء أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر ، والحدائق ، ومفتاح الكرامة ، وغيرهم على جواز الصلح وصحته ابتداء دفعاً لتخاصم محتمل ، قال صاحب الجواهر في أول باب الصلح : «يصح في رفع منازعة متوقعة محتملة ، وان لم تكن سابقة .. فاشتراط السبق في مفهومه غفلة واضحة» . وتدل على ذلك الآية الكريمة من سورة النساء : **﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما والصلح خير﴾** .

وغير بعيد أن يكون هذا التعريف مبنياً على الغالب ، فان أكثر ما يكون الصلح بعد الخصومة والمنازعة .. وقال أكثر من فقيه : ان الحكمة من تشريع الصلح هي قطع التخاصم ، والذين عرفوا الصلح بذلك نظروا إلى هذه الجهة ، والمعروف ان القواعد الحكمية لايجب اطرادها في جميع الأفراد ، كما هو الشأن في العدة ، فان الحكمة من تشريعها استبراء الرحم ، ومع ذلك تجب على الزوجة المطلقة التي انقطع عنها الزوج أمداً يعلم فيه باستبراء رحمها ، وكما هو الشأن في

الجنة فان الله سبحانه خلقها للمتقين ، ومع ذلك يُدخل فيها غيرهم .

ومهما يكن ، فان تعريف الفقهاء للعقد ، أي عقد ، ليس حداً للحقيقة وبيانها ، وانما هو رسم يُقصد به تمييز العقد عن غيره بجهة من الجهات ، أو بضرب المثل من أوضح أفراده ومصاديقه .

ويتقوم الصلح بالصيغة ، والمصطلحين ، والعوض الذي اصطلحا عليه ، والشيء المصالح عنه ، وهو الذي اختلفا فيه ، أو خيف حدوث الاختلاف من أجله .

شرعية الصلح :

ذكر الفقهاء أدلة كثيرة على شرعية الصلح ، منها قوله تعالى : **﴿والصلح خير﴾** . وقوله : **﴿وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما﴾** [1] . وقوله : **﴿ادخلوا في السلم كافة﴾** [2] .

وقول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله : الصلح جائز بين المسلمين إلاّ صلحاً أحل حراماً ، أو حرم حلالاً .

وقول الإمام الصادق عليه السلام : لأن اصلح بين الاثنين أحب إليّ من أن اتصدق بدينارين .. وقال للقائم على غلته : إذا رأيت منازعة بين اثنين فافتدها من مالي .

والحق ان شرعية الصلح لا تحتاج إلى دليل ، لأنها من ضرورات الدين التي يستدل بها ، ولا يستدل لها ، ومتى احتاج الخير والصلاح إلى الدليل على شريعتهما ورجحانهما ؟ .

---

(١) الحجرات : ٩ .

(٢) البقرة : ٢٨ .

الصلح قائم بنفسه :

يرى بعض أئمة المذاهب ان عقد الصلح غير قائم بنفسه ، وانما هو فرع من غيره ، ويعتبر بالشيء الذي يقع عليه ، فيكون بيعاً إذا وقع على مبادلة مال بمال ، وهبة إذا تضمن ملك العين بلا عوض ، واجارة إذا وقع على منفعة بعوض ، وعارية إذا كانت المنفعة من غير عوض ، وابراء إذا كان على اسقاط دين .

والمشهور بين الفقهاء الجعفريين أن الصلح عقد قائم بنفسه ، ومنفرد في حكمه ، وغير تابع لغيره ، لأن الأصل في كل عقد الاستقلال وعدم التبعية ، حتى ولو أفاد في بعض الحالات فائدة عقد آخر ، فان هذا الالتقاء لايستدعي ان يكون فرعاً عما التقى معه بجهة من الجهات .. ان للصلح خصائص كثيرة ، يلتقي في بعضها مع بعض العقود ، ويفترق عنها جميعاً في أنّه صالح لنقل الأعيان والمنافع ، وابراء الذمة ، وقطع المنازعات ، وأنّه يجوز مع العلم والجهل ، والاقرار والانكار ، كما يأتي البيان . ومن خصائصه في التشريعات الوضعية أن التوكيل العام لايشمله ، فاذا وكل شخص آخر وكالة عامة فلا يجوز للوكيل أن يوقع الصلح نيابة عن موكله إلاّ بنص خاص .

الشروط :

يشترط في الصلح :

١ ـ العقد وهو من مقوماته وينعقد بتوافق الايجاب والقبول ، ويصح بكل ما يدل على التراضي ، ولا يعتبر فيه لفظ خاص ، كما يصح كل من الايجاب والقبول من كل من المصطلحين .. فيصح ان يقول المدعي : صالحتك على ما أدعيه عليك بكذا ، ويقول المدعى عليه : قبلت . ويصح أن يقول

المدعى عليه : صالحتك بكذا على ما تدعيه عليّ ، ويقول المدعي : قبلت .. والأفضل ان يكون الموجب هو المدعي ، والقابل هو المدعى عليه .

٢ ـ أن يكون كل من المصطلحين أهلاً للتصرف في الحق الذي يقع عليه الصلح من العقل والبلوغ والرشد .

٣ - ان يكون محل الصلح ، وهو المصالح عنه وعليه موجوداً ، ومشروعاً لا يحلل حراماً ، ولا يحرم حلالاً .

الجهل بالمصالح عنه :

لا يشترط العلم بما تنازعا فيه ، واصطلحا عنه ديناً كان أو عيناً ، أمكن العلم به ، أو تعذر ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجلين كان لكل منهما طعام عند صاحبه ، ولا يدري كم هو ، فقال كل منهما للآخر : لك ما عندك ، ولي ما عندي ، قال الإمام عليه السلام : لا بأس إذا تراضيا ، وطابت أنفسهما .

وتسأل : ان الجهل يستلزم الغرر ، والغرر مبطل للمعاملة ، وعليه ينبغي بطلان الصلح مع الجهل بالمصالح عنه .

وأجاب صاحب الجواهر عن هذا التساؤل بأن دليل الجواز مع الجهل هو الاجماع ، وقول الإمام عليه السلام : «لا بأس إذا تراضيا بذلك وطابت به أنفسهما» الذي يشمل حالة الجهل مع امكان العلم وعدمه ، وعليه تكون أدلة النهي عن الغرر مختصة بغير الصلح على فرض وجود هذه الأدلة .

وهذا الجواب قريب إلى مقاصد الشريعة ، لأن الصلح مبني على التساهل والتسامح ، وتنازل المحق عن بعض ما يستحق .. فكما لا يشترط في الاسقاط والابراء أن يكون الحق معلوماً فكذلك الأمر في الصلح .. هذا ، إلى أن الصلح لو لم

يجز مع الجهل بالمتنازع فيه لامتنعت أكثر فوائده .

الاقرار والانكار :

يصح الصلح مع الاقرار والانكار ، قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك مضافاً إلى العمومات» أي عموم أدلة الصلح ، كالآية الكريمة : «والصلح خير». وحديث : «الصلح جائز» وما إلى ذاك ، وفرع الفقهاء على ذلك أن المدعى عليه اذا قال للمدعي : صالحني لم يكن هذا اقراراً منه ، لأن الصلح يجتمع مع الانكار .. وان المدعي اذا أقر بالحق المدعى به يجوز الصلح عليه بقيمته ، وبأقل منها وأكثر وبالمساوي ، ما دام التراضي متحققاً من الطرفين .

وقد فهمت الصلح بين اثنين على شيء خشية التنازع المحتمل ، ولم أفهم للصلح وجهاً مع الاقرار بالحق ، لأن المقر ان أداه كاملاً يكون هذا وفاء منه ، وان زاد عليه تكون الزيادة هبة ، وان تنازل المقر له عن حقه كلاً أو بعضاً كان هذا ابراء.. ومهما يكن ، فالأمر سهل ، والنتيجة واحدة ، وهي الصحة والجواز عند الجميع ، ولا اختلاف إلا بالتسمية .

واذا وقع الصلح بعد الانكار فان كان المدعي مبطلاً في دعواه ، وعالماً بكذبه فيها ، وان المدعى عليه انما صالحه اتقاء للخصومة ، وافتداء للدعوى الكاذبة ، ان كان كذلك ، يصح الصلح ظاهراً . ويبطل واقعاً ، أي يحرم على المدعي الكاذب أخذ المال الذي وقع الصلح عليه ، لأنه أكل للمال بالباطل ، مع العلم بأن كل من المصطلحين ملزم قضاءاً بعقد الصلح .. أجل ، لو استندت الدعوى إلى شبهة ، أو قرينة يخرج المدعي بها عن الكذب يصح الصلح ظاهراً وواقعاً ، مثال ذلك أن يرى انسان بخط مورثه ان له مالاً على فلان ، فيقيم الوارث

الدعوى عليه بناء على ذلك ، وتتجه اليمين على المدعى عليه ، فاذا صالح هذا الوارث على اسقاط الدعوى بمال فيأخذه حلالاً ، لأن للمدعى عليه سبيلاً للتخلص من الصلح ودفع المال بحلف اليمين ، ومع ذلك اختار الصلح عن رضا وطيب نفس .

وان كان المدعي محقاً في دعواه ، وأنكرها المدعى عليه ، كي يرضى المحق ببعض حقه ، ورضي هذا بالبعض خوفاً من فوات الكل ، أو دفعاً للخصومة والشقاق يصح الصلح ظاهراً ، ويبطل واقعاً ، ويحرم على المدعى عليه أكل ما تبقى من الحق ، لأنه أكل للمال بالباطل ، قال الإمام الصادق ؑ : اذا كان للرجل على الرجل دين ، فماطله ، حتى مات ، ثم صالح ورثته على شيء فالذي أخذه الورثة لهم ، وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة ، فان لم يصالحه على شيء حتى مات ، ولم يُقض عنه فهو كله للميت يأخذه به .

وسئل حفيده الإمام الرضا ؑ عن رجل أودع عنده يهودي أو نصراني أربعة آلاف درهم فهلك ، أيجوز للرجل أن يصالح ورثته ، ولا يعلمهم كم كان ؟ فقال الإمام ؑ : لا يجوز ، حتى يخبرهم .

وقال صاحب الجواهر : «لو أن شخصاً غصب عيناً من آخر ، ثم صالحه عليها بمال ، تبقى العين على ملك صاحبها ، ولا يستثنى منها مقدار ما دفع إليه من عوضها ، لفساد المعاوضة من الأساس إلاّ إذا رضي المدعي باطناً ، وتنازل عن طيب نفس» .

وبالا يجاز ان الصلح يصح ظاهراً ، ويقطع النزاع ، ولا يجوز لأحد الطرفين مطالبة الآخر بشيء ، ولكنه لا يغير الواقع عما هو عليه ، فعلى من يعلم بشغل ذمته للمصالح الآخر ان يدفع له الحق كاملاً . كما أن من أخذ بالصلح شيئاً لا حق له فيه

يجب عليه ارجاعه إلى صاحبه ، فالمعيار لصحة الصلح واقعاً هو وصول الحق إلى أهله ، لامجرد صيغة الصلح .

الخيار :

اتفقوا على أن عقد الصلح لازم من الجانبين ، لا يجوز لاحدهما العدول عنه إلاّ برضا الطرف الآخر .. وأيضاً اتفقوا على أن خيار المجلس لا يثبت في الصلح ، لأن حديث : «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» مختص بالبيع ، واختلفوا فيما عداه من الخيارات .

وبعد ان نقل صاحب مفتاح الكرامة أقوال الفقهاء قال : «ان وقع الصلح على معاوضة دخله خيار الشرط ، وان وقع على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يثبت فيه خيار الشرط ، لأنه شرع لقطع المنازعة .. ويثبت في الصلح خيار الرؤية والعيب ، وخيار التأخير ، وما يفسد ليومه لمكان الضرر .. فكان المدار على الضرر .. وحيث يجوز الفسخ للعيب فلا ارش» .

وقال صاحب الجواهر : «كل خيار يثبت في البيع فانه يثبت في الصلح إذا كان دليله قاعدة نفي الضرر ، أو غيرها مما يصلح لتناول الصلح كخيار الغبن ، وتخلف الوصف ، وعدم الوفاء بالشرط ، واشتراط الخيار ، ونحو ذلك بخلاف ما اختص دليله بالبيع ، كخيار المجلس والحيوان .. ولو ظهر في العين عيب يجبر بالفسخ» .

والمتحصل من العبارتين ان خيار المجلس والحيوان لا يثبتان في الصلح ، لاختصاص دليلهما في البيع ، ويثبت فيه خيار الغبن ، وتخلف الوصف ، والشرط ، وخيار اشتراط الخيار ، وخيار العيب دفعاً للضرر الذي تُقدم أدلته ،

وتحكم على جميع الأدلة ، حتى أدلة الصلح ولزومه ، ولكن الذي انتقلت إليه العين المعيبة بالصلح مع جهله بالعيب يخير بين الفسخ ، أو الامضاء بلا ارش ، لأن الضرر الناشيء من العيب يرتفع بجواز الفسخ فقط من غير حاجة إلى الارش . أمّا ثبوت الارش في البيع فلدليل خاص ، وقد سبق بيانه في الجزء الثالث فصل خيار العيب .

وليس لنا أية ملاحظة على شيء من ذلك ، لأنه وفق الأُصول والقواعد إلاّ ما جاء في عبارة مفتاح الكرامة ، وهو «أن وقع الصلح على معاوضة دخله خيار الشرط ، وان وقع على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يثبت فيه خيار» .

حيث لا نرى فرقاً في خيار الشرط بين وقوع الصلح على معاوضة وبين وقوعه على اسقاط الدعوى ، وأي مانع من أن يقول له : صالحتك بألف على ما ادعيه عليك مما لمورثي في ذمتك على شريطة أن لا يتبين أنه أكثر من ذلك .. بل لو لم يشترط ذلك ، ثم تبين الغبن الفاحش يثبت له الخيار ، لمكان الضرر .

الاقرار لأحد الشريكين :

إذا كانت عين في يد شخص ، وادعاها اثنان بسبب موجب للشركة بينهما ، كما لو قالا : هي ارث من أبينا فصدق صاحب اليد أحدهما بمقدار حقّه دون الآخر ، اذا كان كذلك يكون المقدار الذي اعترف به لأحدهما شركة بين الاثنين ، ولا يختص بالمقر له وحده ، لاتحاد السبب ، وهو الشركة التي تنطبق على الكل والبعض .

فإذا أجرى الصلح بين من هي في يده ، وبين المقر له على النصف ، وأخذ هذا العوض فان أجاز الصلح شريكه الثاني شاركه بالعوض ، وان لم يجز صح

الصلح في الربع خاصة، وبطل في الربع الذي هو حصة الشريك، لأن الصلح على مال الغير لا يجوز إلاّ بإذنه.

الصلح القهري:

ذكر الفقهاء في باب الصلح مسائل من تزاحم الحقوق المتنازع فيها، ولا يمكن الجمع بينها كاملة، ولا يحسم التنازع إلاّ بتنازل أحد الطرفين عن تمام حقه، أو تنازل كل منهما عن جزء منه، ومع ذلك قد أصر المتنازعان على عدم التنازل عن شيء، وعندئذٍ يتولى الحاكم عملية القسمة بينهما قهراً بالعدل والانصاف جمعاً بين الحقين، حتى كأن المتخاصمين قد اصطلحا على ذلك مختارين، والفقهاء يسمون هذه القسمة الجبرية بالصلح القهري، ونعرض فيما يلي طرفاً من مسائلها، كما جاءت في كتاب الجواهر والحدائق ومفتاح الكرامة.

مسألة الدرهمين:

اثنان معهما درهمان. فقال أحدهما لصاحبه: هما لي، وليس لك فيهما شيء. وقال الآخر: هما بيني وبينك، لك درهم، ولي درهم، ولم يصطلحا على شيء ورفعا الأمر إلى الحاكم، فعلى الحاكم أن يعطي درهماً ونصف الدرهم لمدعيهما معاً، ونصف درهم لمن يدعي أحدهما استناداً إلى أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن ذلك؟ فأجاب: أمّا الذي قال: هما بيني وبينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شيء، وأنّه لصاحبه. ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين.

ووجه العدل والانصاف في هذه القسمة أنّه لا سبيل إلى غيرها، اذ لو أعطينا

كلاً منهما درهماً لعملنا بقول من يدعي المناصفة ، وأهملنا قول مدعيهما معاً ، ولو لم نعط مدعي المناصفة شيئاً لعملنا بقول مدعيهما دون قول الآخر ، وكلاهما ترجيح بلا مرجح .. فلم يبق إلّا أن يختص مدعيهما معاً بدرهم ، لاعتراف صاحبه بأنّه لا حقّ له فيه ، وانما التنازع بينهما في درهم واحد ، وكل منهما يدعيه لنفسه دون الآخر ، فيقسم بينهما بالسوية ، وتكون النتيجة أن يأخذ مدعي الدرهمين درهماً ونصفاً ، ومدعي المناصفة نصف درهم .

وتجدر الاشارة إلى ان الحاكم انما يجري هذه القسمة مع عدم البينة لأحد المتنازعين ، وبعد أن يحلف مدعي الدرهمين ان صاحبه لايستحق فيهما شيء ، ويحلف أيضاً مدعي المناصفة أن الآخر لايستحق جميع الدرهمين .. أما اذا وجدت البينة لأحدهما دون الآخر فيتعين العمل بها ، واذا حلف أحدهما ، ونكل الآخر أُخذ بقوله .. وتجري القسمة التي ذكرناها اذا أقام كل منهما بينة ، ولا رجحان لاحدهما عن الأخرى ، أو حلفا معاً ، أو نكلا معاً .

ولا يختص هذا الحكم في الدرهمين فقط ، بل يجري كذلك في كل عين ادعى أحد المتخاصمين أنّها له وحده ، وادعى الآخر أنّها مناصفة ، مع اثبات يد الاثنين على العين .

ومثل ذلك ما اذا استودع رجل آخر درهمين ، ثم استودعه ثانٍ درهماً واحداً ، فوضعه مع الدرهمين ، وصادف ان تلف درهم من الثلاثة من غير تفريط ، أو تعدٍ من المستودع ، فيُعطى درهم ونصف الدرهم لصاحب الدرهمين ، ونصف درهم لصاحب الدرهم ، فقد جاء عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قضى في مثل هذه المسألة لصاحب الدينارين بدينار ونصف ، ولصاحب الدينار نصف دينار ، وبينا الوجه في ذلك مفصلاً في كتاب أُصول الاثبات فصل علم الحاكم فقرة «القضاء

على خلاف العلم» .

مثال آخر : إذا كان لشخص ثوب قيمته عشرون درهماً ، ولآخر ثوب قيمته ثلاثون ، ثم اشتبه الثوبان ، ولم يعرف أحدهما من الثاني ، ولم يصطلح صاحبا الثوبين على شيء ، إذا كان كذلك يباع الثوبان ويأخذ صاحب الثوب الأغلى من الثمن ثلاثة أخماس ، وصاحب الثوب الآخر خُمسين ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يبضعه الرجل ثلاثين درهماً في ثوب ، وأخر عشرين درهماً في ثوب ، فبعث بالثوبين إليهما ، ولكن لم يعرف هذا ثوبه ، وذاك ثوبه ؟ قال الإمام عليه السلام : يباع الثوبان ، ويُعطى الأول ثلاثة أخماس الثمن ، والآخر خمسي الثمن . قال السائل : ان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين : اختر أيهما شئت . قال الإمام : قد انصفه .

الروشن :

الروشن ما يخرج من وجه الحائط ، ويشبه الرف ، ويسمى في لبنان «بلكوناً» . ويجوز لصاحب الدار أن يخرج روشناً وميزاباً ، وما إليه فوق الطريق العامة النافذة التي يخرج منها إلى غيرها ، ولا يحق لاحد معارضته جاراً كان أو غير جار على شريطة أن لا يضر بأحد من المارة لأن هواء الطريق ليس ملكاً لمعين ، والكل فيه سواء ، وليس للجار أن يحتج بأن صاحب الدار يشرف عليه من الروشن ، لأن الاشراف غير محرم ، وانما المحرم هو التطلع ، ولو مع عدم الاشراف .. أجل ، للجار أن يخرج روشناً فوق روشن جاره ، أو تحته إذا لم يؤدِ إلى ظلمة الطريق ، أو الاضرار بالمارة .. وإذا سقط الروشن فللجار أن يسبق صاحبه ، ويضع روشناً مكانه ، وليس للاول منعه ، لأنه لم يملك الهواء ، وانما

كانت له الأولية ، بالسبق ، فإذا زال الروشن زالت الأولية تماماً ، كالسبق إلى الأمكنة العامة .

وقال جماعة من الفقهاء : إذا كانت الطريق مقطوعة ، أي لا يخرج المار منها إلى غيرها فلا يجوز لأحد اخراج الروشن فيها ، وما إليه إلاّ بإذن سكان هذه الطريق جميعاً ، وإذا لم يأذنوا ، أو أذن البعض دون البعض فلا يجوز أن يخرج شيئاً فوق الطريق لأنها ملك الجميع .

أغصان الشجرة وعروقها :

رجل غرس شجرة في أرضه ، فامتدت عروقها أو أغصانها إلى ملك الجار ، فعلى صاحب الشجرة تفريغ ملك الغير من ماله بكل سبيل ، وان امتنع صاحب الشجرة فللجار أن يتولى ذلك بنفسه على أن يعطف الاغصان ان أمكن ، وإلاّ قطعها ، ولا يتوقف ذلك على اذن الحاكم الشرعي ، لأن سبيل هذا الحكم سبيل دابة دخلت في دار الغير أو زرعه فان له اخراجها دون مراجعة الحاكم .. وليس لصاحب الشجرة أن يحتج ، ويقول : هذا تصرف في مالي بلا اذن مني ، ولا يجوز التصرف في مال الغير إلاّ بإذنه ، ليس له ذلك ، لأن هذه القاعدة لاتتأتى في دفع الظلم والضرر .

ولو افترض أن الاغصان اتلفت شيئاً فلا ضمان على صاحبها إلاّ اذا كان هناك تفريط منه ، كما لو امتنع هو ومنع ملك الأرض من ازالتها ، وفي حكم الشجرة الجدار المائل إلى ملك الغير .

عمارة المشترك :

حائط أو بيت أو عين ماء ، وما إليها شركة بين اثنين أو أكثر ، وأصاب الشيء المشترك خلل ، وأراد بعض الشركاء عمارته واصلاحه ، وامتنع الآخر ، فهل يجبر الممتنع ، أو لا ؟

للفقهاء في ذلك أقوال ، والذي نراه أن ينظر : فان كان الشيء المشترك قابلاً للقسمة كان للشريك طلب الافراز وانتهاء الشركة بالقسمة ، وان لم يكن قابلاً للقسمة رفع الشريك الأمر إلى الحاكم باعتباره ولي الممتنع ، والحاكم ينظر بدوره في الأمر فان رأى أن طالب التعمير والاصلاح يتضرر من تركه أمر شريكه الآخر بالاذن له ، فان امتنع اذن له الحاكم لحديث لا ضرر ولا ضرار ، وان لم يتضرر من ترك التعمير وجب عليه الصبر والانتظار ، لأنه مال مشترك ، فيمتنع التصرف فيه من غير اذن الشريك ، كما هو الشأن في جميع المشتركات إلاّ مع وجود المسوغ ، وهو الضرر ، والمفروض عدمه .

التنازع على السقف :

دار مؤلفة من طابقين : أرضي لشخص ، وعلوي لآخر ، فتداعيا سقف الأرضي الذي هو أرض للعلوي ، فمن يكن المدعي ؟ ومن يكون المنكر ؟

قال جماعة من الفقهاء : انّه للعلوي . وقال آخرون : بل يقرع بينهما . وقال صاحب الجواهر : الأقوى الاشتراك بينهما .. فان كان لأحدهما بينة دون الآخر فهو له ، وإلاّ فان حلفا معاً ، أو نكلا معاً قسم بينهما ، وان حلف أحدهما ، ونكل الآخر فهو للحالف .

انتقال الدعوى بالصلح :

نقل صاحب مفتاح الكرامة عن جملة من الفقهاء أنّه اذا ادعى رجل على آخر بدين أو عين ، فان لصاحب الدعوى أن يصالح عنها أجنبياً ثالثاً ليس طرفاً في الدعوى كلية ، وتكون النتيجة لهذا الصلح أن يقوم الأجنبي مقام المدعي ، ويقول للمدعى عليه : ان الحق الذي عليك لفلان صار مستحقاً لي بالصلح ، وله أن يقيم البينة على ثبوت هذا الحق ، ويطلب اليمين من المدعى عليه إن أنكر ، ولافرق في ذلك بين اعتراف المدعى عليه بالحق قبل الصلح أو عدم اعترافه ، ولا بين أن يكون الأجنبي المصالح عالماً ثبوت الحق في ذمة المدعى عليه ، أو لا .

* * *

الشركة

معناها :

للشركة معنيان : لغوي ، وشرعي ، والأول اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع فيه وقد يكون سببها اضطرارياً كالارث ، أو اختلاط مالين من غير قصد اختلاطاً لا يمكن الفصل معه بينهما ، وقد يكون السبب اختيارياً كما اذا اشترك اثنان في شراء عين ، أو قبلاها من الغير بالهبة أو الوصية ، أو نصبا معاً شبكة أو فخاً لهما للاصطياد .

وتسمى هذه الشركة شركة الملك ، وشركة الشيوع ، ولا شأن بها للفقيه بما هو فقيه ، لأن وظيفته هي البحث عن الحكم التكليفي كالوجوب والحرمة ، أو الحكم الوضعي كالصحة والفساد ، والشركة بمعنى الملك والشيوع ليست من الحكم التكليفي ولا الوضعي في شيء ، لأن الحقوق ان اجتمعت في الشيء تحققت الشركة ، وان لم تجتمع لم تتحقق .. أجل ، ان شأن الفقيه أن يبين الأحكام المترتبة على شركة الملك من أن ناتج المال المشترك هو للجميع ، وان أحد الشريكين لا يتصرف إلا باذن الآخر ، وان له أن يطالب بالقسمة ، ولا يجب عليه الصبر على الشركة ، أما بيان معنى المال المشترك وتحديده فليس من اختصاصه كفقيه .

أمّا المعنى الثاني ، أي الشرعي الذي يبحث عنه الفقيه فهو عقد بين اثنين أو أكثر أنشىء ليكون كل من المالين أو الاموال اشاعة بين جميع الشركاء ، والأغلب أن يكون الغرض من شركة العقد هو التجارة .. وهذه الشركة هي التي يبحث عنها الفقيه .

أقسام الشركة :

للشركة أقسام أربعة :

١ - شركة العنان ، وهي شركة في الأموال ، فيأتي كل من الشريكين بماله ، ويمزجه بمال الآخر ، ويعملان فيه معاً على أن يكون الربح لكل على قدر ماله والخسارة عليه كذلك ، وهذه الشركة جائزة بالاجماع ، بل قيل : لا يجوز غيرها .

٢ - شركة الابدان ، وهي أن يتفق اثنان أو أكثر على أن يعمل كل واحد بأجر ، ثم يقتسمون الاجور بين الجميع حسبما يتفقون عليه ، ولا فرق بين أن يكون عمل الجميع من جنس واحد كمحاميين ، أو من أكثر من جنس ، كمحامٍ وطبيب .. وقد اتفق الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر ، والحدائق ، ومفتاح الكرامة على بطلان هذه الشركة ، لأن الأصل عدم الشركة ، ومجرد التراضي غير كافٍ ما لم يرد النص على جوازه ، كما قال صاحب الجواهر .

والذي نراه أن أي اتفاق بين اثنين أو أكثر فهو صحيح تترتب عليه جميع احكامه وآثاره إذا كان المحل أهلاً للالتزام به شرعاً ، أي لا يحرم حالاً ، أو يحلل حراماً.

٣ - شركة المفاوضة ، وهي أن يلتزم كل منهما للآخر بأن الذي يحصل له من غنم يكون شركة بين الاثنين ، ولا يستثني من ذلك إلا قوته وثياب بدنه ، وان ما يلزمه من غرم يكون عليهما معاً ، وهذه الشركة باطلة أيضاً بالاجماع ، لأن لكل نفس ما كسبت ، وعليها ما اكتسبت .

٤ – شركة الوجوه ، قال صاحب الجواهر ، والحدائق ، ومفتاح الكرامة : ان لها أكثر من معنى ، وأشهر معانيها أن يجتمع اثنان ممن ليس لهما رأس مال، ويتفقا على أن ما يشتريه أحدهما نسيئة يكون بينهما ، ثم يبيعاه ، ويؤديا ما على كلٍ ، والزائد بينهما شراكة ، وهذه الشركة باطلة ان قصد كلّ الشراء لنفسه ، والنتيجة أن يكون الربح له ، والخسارة عليه وحده ، أما إذا وكّل كلّ منهما الآخر بالشراء فإنها تدخل في شركة العنان .. وقد جاء في مفتاح الكرامة ٧ / ٣٩٢ : «مما انفردت به الإمامية أن الشركة لاتصح إلاّ في الأموال» وهي شركة العنان ، وعلى هذا فما نذكره من الشروط والاحكام مختص بالشركة في الاعيان الناشئة عن عقد الشركة بالذات .

الشروط :

١ – الصيغة ، وهي من المقومات ، وتتحقق بقول كلٍ من الاثنين : اشتركنا في كذا ، أو قول أحدهما : شاركتك في كذا ، وقبول الآخر ، وما إلى ذلك مما يدل على الشركة بوضوح .

٢ – ان يكون كل من الشريكين أو الشركاء أهلاً للتوكيل والتوكل ، لأنّه لا يتصرف إلاّ بإذن من صاحبه ، فيكون وكيلاً عنه وموكلاً له .

٣ ـ أن يكون محل الشركة مالاً من الشريكين ، وموجوداً بالفعل ، وأهلاً للالتزام به شرعاً ، فلا يصح أن يحدثا شركة على مال في الذمة ، ولا في الخمر والخنزير .

٤ – أن يمتزج المالان مزجاً لا يمكن الفصل بينهما ، قال صاحب مفتاح الكرامة : «ان كلمة الفقهاء متفقة على أن المزج شرط في الصحة ، فاذا لم

يخلطاه لم تصح الشركة» .. وقال صاحب الجواهر : «التحقيق أن يقال بعد الاجماع على كون الشركة عقداً : ان قول اشتركنا لانشاء تحقق الشركة ، وصيرورة كل من المالين بين الشريكين على الاشاعة إلاّ أنّه يشترط في صحة ذلك تحقق المزج .. ومتى حصل مزج بقصد انشاء الشركة من دون قول تحققت ، وكانت كالمعاطاة ، أما المزج القهري المجرد عن ارادة انشاء الشركة فلا يترتب عليه ملك كل منهما الحصة المشاعة في نفس الأمر ، وانما يفيد الاشتباه في كل أجزاء المال» .

والمعنى المتحصل من هذه العبارة أن الشركة الشرعية التي يتكلم الفقيه عنها تتحقق بمزج المالين مع قصد الشركة وارادتها ، سواء أقال الشريكان «اشتركنا» أو لم يقولا ، فان قالا كانت الشركة بالعقد ، وإلاّ فهي شركة بالمعاطاة ، والنتيجة واحدة ، أمّا مزج المالين من غير قصد الشركة فلا تتحقق به الشركة الشرعية ، لعدم قصدها وارادتها ، ولا الشركة بمعنى الشيوع ، لأن كل جزء من المال المختلط امّا أن يكون لهذا ، وامّا أن يكون لذاك ، لا ان كل جزء هو ملك مشاع بين الاثنين .. اذن الشركة شرعاً لا توجد بالقصد وحده ، ولا بالمزج وحده ، بل بهما معاً ، كما أن المزج لا يحقق الشركة بمعنى الشيوع في نفس الأمر والواقع ، وانما يصير مجموع المالين شركة بين المالكين لعدم امكان الفصل بين المالين بعد الخلط والامتزاج .

وإذا باع انسان حصة شائعة من ماله بحصة من مال الآخر كذلك ، أو باعه إياها بثمن ، واشترى بالثمن حصة من الثاني تتحقق الشركة في المالين حتماً ، وان لم يتحقق المزج ويتحد المالان ، ولكن هذه الشركة ليست محلاً للبحث هنا ، لأنها تستند إلى غير عقد الشركة .

احكام الشركة :

متى توافر في الشركة جميع ما يعتبر فيها صحت ، وترتب عليها الأحكام التالية :

١ – الشركة جائزة من الجانبين ، فللشريك أن يرجع عنها ، ويطالب بالقسمة متى شاء ، لأن الناس مسلطون على أموالهم بشتى أنواع السلطة ، ومنها افراز ملكه عن ملك الغير .. ولو اشترط التأجيل وتحديد الشركة إلى أمد معين لم يلزم ذلك ، وله العدول عنه ، لأنه شرط في عقد جائز ، والشرط يتبع المشروط في الحكم .

٢ ـ اذا اشترطا أن يكون العمل لأحدهما دون الآخر ، أو أن يعمل كل منهما دون مراجعة الآخر صح ، ولكن الشرط غير لازم ، فيجوز الرجوع عنه متى شاء الشريك ، وان لم يشترطا ذلك فلا يجوز لأحدهما التصرف في مال الشركة إلاّ باذن الثاني ، لحرمة التصرف في مال الغير ، ومجرد الاشتراك لا يدل على اباحة التصرف في مال الشريك .

٣ – إذا أطلقا عقد الشركة ، ولم يبينا مقدار الأسهم يقسط الربح على أصحاب الأموال بنسبة أموالهم ، وقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يشارك في السلعة ؟ قال : ان ربح فله ، وان وضع ـ أي خسر ـ فعليه .

وقال صاحب الجواهر : «بلا خلاف في ذلك ، سواء أتساوى الشريكان في العمل ، أو تفاوتا فيه ، بل الاجماع على ذلك والسنة مستفيضة أو متواترة ، مضافاً إلى اقتضاء أُصول المذهب وقواعده في المشاع ذلك ، بل هو مقتضى الأُصول العقلية أيضاً» .

واختلف الفقهاء فيما اذا اشترط أحد الشريكين الزيادة له في الربح مع تساوي المالين ، أو اشترط التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين ، دون أن يكون لمن اشترط الزيادة أية ميزة من نشاط أو أثر في زيادة الأرباح .

فذهب جماعة إلى صحة الشركة والشرط ، وآخرون إلى بطلانهما معاً ، وثالث إلى بطلان الشرط فقط ، واختار صاحب الجواهر القول الأول ، أي صحة الشركة والشرط ، لأنه شرط عن تراضٍ ، ولا يحلل حراماً ، أو يحرم حلالاً ، وقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل شارك رجلاً في جارية له ، وقال : ان ربحنا فيها فلك النصف ، وان كانت وضيعة ـ أي خسارة ـ فليس عليك شيء ؟ فقال الإمام عليه السلام : لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية .

انتهاء الشركة :

فرق بين انتهاء الشركة ، وبين انتهاء الاذن للشريك بالتصرف في المال المشترك ، فان الشركة لا تنتهي إلاّ بالقسمة ، أو تلف المال ، ولا أثر لقول الشركاء ، انهينا الشركة ما لم يحصل الافراز .. أجل ، تنتهي بذلك شركة العقد ، لأنه من العقود الجائزة ، أمّا شركة الملك والشيوع فلا .. وينتهي الاذن بالتصرف بانتهاء الشركة ، أو بجنون المأذون له ، أو موته ، أو التحجير عليه لسفه ، أو فلس ، وتنتقل الشركة إلى الوارث بموت الشريك ، وينوب عنه الولي مع الجنون أو السفه .

مسائل :

١ ـ شخص يملك سيارة ، فاتفق مع سائق على أن ينقل بها الركاب بالأجرة ، وما يرزقه الله سبحانه يكون بينهما بالسوية أو التفاوت ، فهل تصح هذه الشركة ، وعلى تقدير بطلانها فلمن يكون الناتج ؟

اتفق الفقهاء ، كما جاء في مفتاح الكرامة ، على أنّها باطلة ، لأنّها انما تصح بالمال من الشريكين ، لا من أحدهما فقط ، وليس هذا الاتفاق مضاربة ، لأن موضوعها النقود ، لا العروض ، كما يأتي ، ولا اجارة أو جعالة لمكان الجهل بالاجرة .. وعلى هذا ، فاذا كان السائق قد أجر السيارة فالاجرة بكاملها لصاحب السيارة ، لأنها ناتج ملكه ، وعليه أن يدفع للسائق اجرة المثل ، لأنه غير متبرع بعمله .

والحق ان هذا الاتفاق صحيح وجائز ، وليس من الضروري أن ينطبق عليه أحد العقود المسماة ، كالشركة ، أو الاجارة ، أو الجعالة ، بل يكفي مجرد التراضي ، مع عدم المانع من الشرع أو العقل ، أما الجهل بأجرة السائق فغير مانع من الصحة ما دامت معينة في الواقع ، وينتهي الشريكان إلي العلم بها مقداراً وجنساً بعد العمل .

٢ ـ من حاز شيئاً من المباحات ، كالصيد والحطب والحشيش والمياه ، وما إليها بقصد أنّها له ولغيره ، فهل يصير هذا الغير شريكاً للأول فيما حازه أولاً ؟

الجواب : إذا كان الأول وكيلاً ، أو مستأجراً للثاني تحققت الشركة بينهما ، وإلاّ كان الجميع لمن حاز ، ولا شيء لمن نواه وقصده ، قال صاحب الجواهر ما ملخصه : ان السبب لملك المباحات هو الحيازة مع قصدها بصرف النظر عن نية التملك له أو لغيره ، فمن حاز شيئاً منها بقصد الحيازة فهو له سواء أقصد الملك

لنفسه ، أو لغيره ، أو لم يقصد الملك ، أو قصد عدمه ، فالمعيار لتملك المباحات ، واختصاصها بالحائز دون غيره هو أن يقصد حيازتها ، وكفى .

٣ - إذا استوفى أحد الشريكين ديناً ممن اشتري من مال الشركة نسيئة شاركه الآخر فيما استوفاه ، كما هو الشأن في كل دين مشترك ، لأن كل جزء منه مشاع بين الاثنين ، وفي ذلك روايات عن أهل البيت عليهم السلام تقدم بعضها في فصل الدين .

٤ - اذا اتفق ثلاثة على أن يشتركوا في معمل للنجارة - مثلاً - على أن يقدم أحدهم المحل والثاني الأدوات اللازمة ، والثالث العمل بطلت الشركة عند جماعة من الفقهاء ذكره صاحب مفتاح الكرامة [1] .

والحق الصحة والجواز ، لمكان التراضي ، وعدم المانع من الشرع والعقل ، كما تقدم في المسألة الأولى .

التنازع :

١ - إذا كان مال الشركة في يد أحد الشركاء ، وادعى التلف فالقول قوله بيمينه ، لأنه أمين ، وليس على الأمين إلاّ اليمين ، ولا فرق في ذلك بين أن يدعي سبباً ظاهراً للتلف ، كالحرق والغرق ، أو سبباً خفياً ، كالسرقة .

واذا تحقق التلف واتفقا عليه ، ولكن ادعى الطرف الثاني على من المال في يده أنّه فرّط أو اعتدى ، وأنكر هذا التعدي والتفريط فالقول قوله بيمينه أيضاً ، لنفس السبب .

---

(١) المثال الذي ذكره صاحب مفتاح الكرامة في : ج ٧ باب الشركة هو اتفاق اربعة : يقدم الأول المحل ، والثاني رحى الطحن ، والثالث البغل ، والرابع العمل .

٢ - اذا اشترى أحد الشريكين شيئاً ، وقال : اشتريته لنفسي ، وقال شريكه ، بل اشتريته لحساب الشركة ، وانما ادعيته لنفسك بعد أن ظهر فيه الربح فالقول قول المشتري بيمينه ، ولو قال المشتري : اشتريته لحساب الشركة ، وقال شريكه : بل اشتريته لنفسك ، وانما ادعيت أنه للشركة بعد أن ظهر الخسران فالقول قول المشتري أيضاً ، لأنه أبصر بنيته ، قال صاحب الجواهر : «بلا اشكال ولا خلاف» .

* * *

التتمة

معناها :

القسمة تمييز أحد النصيبين عن الآخر ، وهي قائمة بنفسها ، وليست بيعاً ولا صلحاً ، لأنها لا تفتقر إلى الصيغة ، ويجب أن يكون كل نصيب بقدر الآخر ، دون زيادة ، أو نقصان ، وقد يجبر الشريك على القسمة في بعض الحالات ، وليس في البيع شيء من ذلك ، قال صاحب الجواهر : «ليست القسمة بيعاً ، ولا صلحاً ، ولا غيرهما ، سواء أكان فيها رد ، أو لم يكن بلا خلاف ، ولا اشكال ضرورة عدم قصد شيء زائد على مفهومها في صحتها .. وحينئذ فلا شفعة فيها ، ولا خيار مجلس .. ولا غير ذلك» .

قسمة الاجبار والتراضي :

إذا طلب أحد الشريكين القسمة ، وامتنع الآخر ينظر : فان لم تستدع القسمة ضرراً على الممتنع ، ولا رداً على أحدهما ، بحيث تمكن قسمة الشيء المشترك ، وتعديل السهام من غير ضم شيء آخر مع بعضها ، اذا كان الأمر كذلك يجبر الممتنع على القسمة بالاجماع ، اذ يجب اعطاء كل ذي حق حقه متى طلبه ، ولا يجوز منعه عنه ، وتسمى هذه قسمة اجبار .

وإذا كانت القسمة غير ممكنة ، كالاشتراك في جوهرة ، أو قطعة سلاح ، وما إليها ، بحيث اذا قسمت تلفت ، أو كانت القسمة ممكنة ، ولكن الشريك لا ينتفع

بنصيبه منفرداً ، كما كان ينتفع به مع الشركة كالغرفة الصغيرة اذا قسمت أصاب كل منهما موضعاً ضيقاً لا ينتفع بـه لجـهة السكـن ولا لغيره ، أو أمكـنت القسـمة والانتفاع ، ولكن لا يمكن تعديل السهام إلاّ بالرد ، وضم مال زائد عـلى المـال المشترك ، كما لو كان بينهما غرفتان ، قيمة احداهما مئة ، وقيمة الأُخرى مئتان ، فلا بد أن يضم إلى الأولى خمسون يدفعها من يأخذ الثانية لمن يأخذ الأولى ، اذا كان كذلك فلا يجبر الشريك على القسمة والقبول ، لقاعدة لاضرر ولا ضـرار ، وللنهي عن السرف والتبذير ، ولأن الضميمة لا تملك إلاّ بالتراضي ، ولذا سميت هذه القسـمة بقسمة التراضي .

وقال جماعة من الفقهاء : لا تجوز قسمة المال المشترك مع تضرر الشركاء ، حتى ولو اتفقوا عليها ، لأنه سفه وتضييع للمال ، ورد عليهم صاحب الجواهر «بأن هذا منافٍ لقاعدة تسلط الناس على أموالهم ، وان المالك لا يمنع من التصرف في ملكه ، وان استلزم ذلك نقصاً فاحشاً في ماله ، والاثم لا يتنافى مع صحة القسمة شرعاً» . وعليه تصح القسمة مع التراضي ، حتى ولو تضرر الشركاء ، ولو افترض ان المتضرر من القسمة أحد الشريكين دون الآخر ، وطلبها المتضرر اجيب إلى طلبه ، واجبر عليها غير المتضرر ، ولو طلبها غير المتضرر من المتضرر فلا يجاب إلى طلبه .. وقسمة الاجبار يتولاها الحاكم الشرعي أو من يوكله ، ومع تعذرهما فعدول المسلمين ، كما هو الشأن في جميع الأمور الحسبية .

قسمة المهاياة :

إذا كان بينهما بستان ، أو دار ، أو أرض ، واتفقا على أن يكون بعض العين المشتركة في يد أحدهما ، والبعض الباقي في يد الآخر ، يستثمر كل منهما ما في

يده أمداً معيناً ، أو إلى أن تتم القسمة النهائية ، أو اتفقا على أن يستثمر أحدهما العين بكاملها سنة ، ثم يستثمرها الآخر سنة صح الاتفاق في الحالين ، وتسمى هذه القسمة بالمهاياة ، أي الموافقة ، وتتلخص بقسمة المنفعة بحسب الزمان ، أو بحسب اجزاء العين المشتركة ، ويسميها الفلاحون قسمة زراعية .

وإذا طلبها أحد الشريكين ، وامتنع الآخر فلا يجبر الممتنع ، لأنها بمنزلة المعاوضة التي يعتبر فيها التراضي .

لزوم القسمة :

تلزم القسمة ، ولا يجوز العدول عنها في الحالات التالية :

١ - ان يقتسم الشركاء فيما بينهم من غير قاسم ، ولا قرعة ، فمتى رضي كل بقسم معين ألزم به ولا يجوز له العدول بعد الرضا[(١)] .

٢ - ان يحصل الفرز ، والقرعة بالاتفاق بين الجميع ، ولا يعتبر الرضا بعد القرعة، بل يكفي الرضا المقارن لها ، قال صاحب الجواهر : «الظاهر عدم اعتبار الرضا بعد القرعة ، مع فرض سبق الرضا بها ، ضرورة ظهور أدلتها في اقتضاء التمييز والتعيين ، فمع حصوله بها لا دليل على العودة». أي أن المستفاد من أدلة القرعة أنها وسيلة لتعيين الحق وتمييزه عن غيره ، فمتى

(١) جاء في كتاب اللمعة آخر باب القضاء ما نصه بالحرف : «اذا اتفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم من غير قرعة ، لصدق القسمة مع التراضي الموجبة لتميز الحق ، ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها» والمراد بقسمة الرد أن يدفع أحد الشريكين للآخر عوضاً زائداً عن سهمه ، كي يتحقق التعادل .

جرت تعين الحق ، وإذا تعين انتهت الشركة ، ولا تعود إلاّ بدليل ، ولادليل على العودة .

٣ ـ ان يختار الشركاء قاسماً يميز الحصص ، ويجري القرعة برضا الجميع .

٤ ـ ان يرفعوا الأمر إلى الحاكم ، ويعين قاسماً ، فيجب العمل بقوله بمجرد خروج القرعة ، ولا يشترط رضا الشركاء بالقسمة لا قبل القرعة ولا بعدها ، وبما أن العمل بقول قاسم الحاكم ملزم للجميع شاءوا أو أبوا وجب أن يكون من أهل الخبرة والعدالة ، كما هو الشأن في كل من تجب اطاعته ، ولا تشترط العدالة ، بل ولا الاسلام في القاسم الذي يختاره الشركاء من تلقائهم .

فتحصل ان القسمة تكون لازمة بعد أن يرضى كل بقسم معين ، وان لم تجر القرعة ، وبعد القرعة التي اتفقوا على اجرائها ، وبعد القرعة التي يجريها قاسم الحاكم ، وان لم يتفق عليها الشركاء .

الغلط :

لو ظهر الغلط بطلت القسمة ، واذا ادعى الغلط أحدهما ، وأنكر الآخر فعلى المنكر اليمين على نفي العلم بالغلط ، ان ادعى عليه شريكه العلم به ، وإلاّ لم يسمع قوله إلاّ مع البينة .. فان حلف تمت القسمة ، وان نكل بطلت بناء على جواز القضاء بمجرد النكول .

وإذا ظهر لهما بعد القسمة شريك ثالث على سبيل المشاع لم يكن في حسبانهما بطلت القسمة ، لأنها لم تقع برضا جميع الشركاء .

وإذا اقتسما عقارين ، وأخذ كل منهما عقاراً ، ثم ظهر أن أحد العقارين كله

أو بعضه مستحق لشخص آخر بطلت القسمة ، وكذا لو ظهر فيه عيب إلاّ إذا تراضيا على تداركه بالارش . واذا بنى في نصيبه داراً ، أو غرس فيه شجراً ، ثم ظهر مستحقاً للغير ، وأزال المالك البناء والغرس فلا يرجع صاحبهما على شريكه ، لأن القسمة ليست بيعاً ، والشريك لم يغرر به ، كي يقال : المغرور يرجع على من غره .

تنبيه :

بقيت مسائل ذكرها الفقهاء في باب القسمة ، منها أن الشيء المقسوم تارة تكون أجزاؤه متساوية ، وأخرى متفاوتة ، ومنها قسمة الدار المؤلفة من طابقين أو أكثر ، وقسمة البئر والحمام إلى غير ذلك مما هو من اختصاص المهندسين ، لاالمتشرعين .. ان وظيفة الفقيه أن يبين أن الشريك اذا طلب القسمة فهل على شريكه أن يستجيب ، أو لا ؟ واذا امتنع فهل للحاكم أن يجبره ، أو لا ؟ وان القسمة هل هي لازمة أو جائزة ؟ وان القاسم هل تعتبر فيه العدالة ؟ إلى غير ذلك من بيان الأحكام التكليفية والوضعية ، أمّا موضوعات الأحكام فيرجع فيها إلى أهل الخبرة والاختصاص .. لذلك وخوفاً من فوات الأهم تركنا التعرض لها ، ومن أحب الاطلاع عليها فليرجع إلى المجلد السادس من الجواهر ، والعاشر من مفتاح الكرامة ، باب القضاء .

* * *

الشفعة

معناها :

الشفعة في الاصطلاح الشرعي هي استحقاق أحد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع ، على أن يتملكها من المشتري ، رضي أو لم يرض .. مثال ذلك أن يشترك اثنان في عقار ، فيبيع أحدهما حصته المشاعة لثالث ، فللشريك الثاني أن يتملك الحصة المبيعة من المشتري جبراً عنه بما لزمه من الثمن .

ويخرج بقولنا «أحد الشريكين» ما لو باع بعد أن حصلت القسمة ، وتفرد كل شريك بحصته ، حيث لا شركة حين البيع ، وكذا يخرج ما لو كانت الشركة بين أكثر من اثنين ، وبقولنا «انتقالها بالبيع» يخرج ما لو انتقلت بالهبة أو الصداق أو الصلح ، ويأتي البيان .

ويسمى الشريك الذي يطالب بالشفعة شفيعاً ، والمشتري الذي اشترى من الشريك الآخر مشفوعاً منه ، والعقار المبيع مشفوعاً به .

شرعية الشفعة :

الشفعة مشروعة اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام الصادق عليه السلام : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الدور والمساكن .

المحل :

وهو المشفوع به ، أي الشيء الذي تثبت فيه الشفعة ، واتفقوا على أن الشفعة تثبت بالعقارات التي تقبل القسمة ، كالأراضي والدور والبساتين .. واختلفوا فيما عدا ذلك ، فذهب جمع من الفقهاء إلى ثبوتها في كل مبيع منقولاً كان أو غير منقول ، قابلاً للقسمة ، أو غير قابل لها ، واستدلوا على ذلك بروايات عن أهل البيت ﷺ أعرض عنها وأهملها المشهور ، وخصصوا الشفعة بالثوابت التي تقبل القسمة ، ونفوها عن المنقولات ، والثوابت التي لا تقبلها ، أو لا ينتفع بها بعد القسمة .

واستدلوا على ذلك بدليلين : **الأول** قول الإمام الصادق ﷺ : «قال رسول الله ﷺ : لا شفعة في سفينة ، ولا نهر ، ولا طريق ، ولا رحى ، ولا حمام» .. وفي رواية ثانية أنه قال : ليس في الحيوان شفعة . وفي ثالثة أن الشفعة لا تكون إلاّ في الأرضين والدور .. قال صاحب الجواهر : «المشهور بين المتأخرين العمل بهذه الروايات ، بل اطباقهم على ذلك» .

الدليل الثاني : أن الشفعة على خلاف الأصل ، لأن من تملك شيئاً بالبيع لا ينتزع منه إلاّ برضاه ، والقاعدة هي وجوب الاقتصار على موضع اليقين فيما خالف الأصل ، وموضوع اليقين من الشفعة هو الثوابت التي لا تقبل القسمة ، قال صاحب مفتاح الكرامة : «على هذا استمرت طريقة الناس في معاملاتهم ، فانهم ينكرون ثبوت الشفعة في الثوب والقدر والابريق والفرس والبعير والحنطة والشعير والتمر والملح والزبيب ، فلو ان احداً اليوم ادعى الشفعة في أمثال ذلك لبادروه بالنكير ، أخذوا ذلك يداً عن يد ، وهذا يدل على طريقة مستقيمة، وسيرة مستمرة» .

أمّا الشجرة والأبنية فان بيعا تبعاً للأرض ثبتت فيهما الشفعة بالاجماع ، وانْ أفراداً بالبيع دون الأرض فلا شفعة فيهما إلاّ عند من أثبت الشفعة في كل شيء .

الاشتراك في المرافق :

اتفقوا على أن الجار لا شفعة له ، لأن النص خصصها بالشريك وحده إلاّ إذا كان الجار خليطاً ، أي شريكاً في المرافق ، كالطريق والشرب ، وذلك أن يكون لعقارين متجاورين ممر خاص ، أو شرب مشترك بينهما ، فان صاحب كل من العقارين يسمي خليطاً للآخر ، فإذا باع أحدهما عقاره منضماً مع الطريق أو الشرب فلجاره الأخذ بالشفعة ، على شريطة أن يكون الشفيع واحداً .. ولا فرق بين أن يكون الطريق والشرب قابلاً للقسمة أو غير قابل .. أجل ، إذا أريد بيع كلٍ من الشرب والطريق منفرداً اعتبرت فيه القابلية للقسمة ، وليس للشفيع أن يختار الطريق أو الشرب دون العقار المبيع ، بل يأخذ الجميع أو يترك الجميع .

وتجدر الاشارة إلى أن النص الذي ثبت عن أهل البيت ﷺ انما جاء في الطريق فقط ، ولكن الفقهاء ألحقوا به الشرب المشترك بشهادة صاحب الجواهر ، وصاحب مفتاح الكرامة ، فلقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن درب فيها دور ، وطريقهم واحدة في عرصة ، فباع بعضهم منزله من رجل ، فهل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة ؟ قال الإمام : ان كان باع الدار ، وحوّل بابه إلى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم ، وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة .

وهذه الرواية كما ترى تثبت الشفعة للشركاء ، وان زادوا عن اثنين ، ولكن المشهور حملوها على الاثنين فقط جمعاً بينها وبين قول الإمام ﷺ : لا تكون الشفعة إلاّ لشريكين ما لم يقتسما ، فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة .

وإذا كانت البئر المشتركة التي لا تقبل القسمة في أرض مشتركة أيضاً بين صاحبي البئر، وأمكن التعديل بين الأرض والبئر، بحيث تسلم كل منهما لواحد، وان لم ينتفع بها على الوجه السابق، ولكن لها منفعة أخرى، إذا كان كذلك، فإنه يثبت للشريك الشفعة .. والحكم كذلك في كل ما لا يقبل القسمة منفرداً، وكان معه غيره، وأمكن التعادل بينهما، مع امكان الانتفاع بكل منهما في جهة من الجهات، كغرفة صغيرة مع حديقة أو حمام، وكدكان صغير مع ساحة، وما إلى ذلك.

شراكة الوقف :

إذا كان بعض العقار وقفاً على الاشاعة، والبعض الآخر ملكاً لشخص، وباع المالك حصته، فهل تثبت الشفعة لولي الوقف وأهله ؟.

ذهب جماعة من الفقهاء، منهم صاحب الشرائع والجواهر، ذهبوا إلى عدم ثبوت الشفعة، حتى ولو كان الموقوف عليه واحداً، لأن الوقف لا مالك له، وانما تملك المنفعة فقط، فأرباب الوقف أشبه بالمستأجر الذي لاشفعة له.

والخلاصة ان الشفعة عند المشهور تثبت في الدار والبستان والأرض، وما إليها من الثوابت التي تقبل القسمة، على أن لا يكون الشريك وقفاً .. ولا تثبت في المنقولات اطلاقاً، ولا في الثابت الذي لا يقبل القسمة، أو يقبلها مع عدم الانتفاع بالمقسوم، إلاّ إذا كان الذي لا يقبل القسمة طريقاً أو شرباً، وبيع منضماً إلى غيره.

الشفيع :

سبق أن الشفيع هو الذي يأخذ من المشتري بالشفعة، ويشترط فيه :

١ - أن يكون شريكاً في العين وقت البيع ، فلا شفاعة لمستأجر ، ولا لجار ، ولاللشريك بعد القسمة ، قال الإمام الصادق عليه السلام : «الشفعة لا تكون إلاّ لشريك لم تقاسمه ، وفي رواية ثانية : لا شفعة إلاّ لشريكين لم يقتسما .. وإذا ارفت الارف ، وحددت الحدود فلا شفعة» والارف هي الحدود ، وفي الحديث الشريف : «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة ما لم تورف» أي ما لم يُقتسم العقار ، ويوضع الحد .. وسئل الإمام الصادق عليه السلام عن الشفعة في الدور ، أي شيء واجب للشريك ؟ فقال : الشفعة في البيوع اذا كان شريكاً .

٢ - أن يكون قادراً على دفع الثمن ، ووفياً غير مماطل ، ولا يمهل أكثر من ثلاثة أيام إلاّ إذا ادعى وجود ماله في بلد آخر ، فانّه يؤجل بمقدار وصوله إليه ، وزيادة ثلاثة أيّام ، على شريطة أن لا يتضرر المشتري بسبب التأجيل ، قال صاحب الجواهر : «لا أجد خلافاً بينهم في ذلك ، ويدل عليه أن الإمام عليه السلام سئل عن رجل طلب شفعة أرض ، فذهب على أن يحضر المال ، فلم يرجع ، فكيف يصنع صاحب الارض إذا اراد بيعها ؟ أيبيعها أوينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة ؟ قال الإمام عليه السلام : ان كان معه في المصر فلينتظر به إلى ثلاثة أيّام ، فان أتاه بالمال ، وإلاّ فليبيع ، وبطلت شفعته في الأرض ، وان طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد آخر ، فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلد ، وينصرف وزيادة ثلاثة أيّام إذا قدم ، فان وفاه وإلاّ فلا شفعة .

٣ - أن يكون الشفيع مسلماً إذا كان المشتري مسلماً ، فغير المسلم تثبت له الشفعة على مثله ، حتى ولو كان البائع مسلماً ، ولا تثبت له على مسلم ، حتى ولو كان البائع غير مسلم ، وتثبت للمسلم اطلاقاً على المسلم وغير

المسلم ، واستدلوا على ذلك بقول الإمام الصادق عليه السلام عن جده أمير المؤمنين عليه السلام : «ليس لليهودي ولا للنصراني شفعة» .

٤ - اجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على أن الشفعة لا تثبت إذا تعدد الشركاء ، وزاد الشفيع عن الواحد ، واستدلوا عليه بالاضافة إلى ما سبق بقول الإمام عليه السلام : ان زاد الشريك على اثنين فلا شفعة لأحد منهم .

٥ - أن لا يأذن الشفيع بالبيع لشريكه ، أو يرفض الشراء إذا عرض عليه ، مع قدرته ، وليس هذا من باب اسقاط ما لم يجب ، بل هو مقتضٍ لعدم الثبوت على حد تعبير صاحب الجواهر نظير اجازة الوارث لما أوصى به مورثه قبل موته فيما زاد عن الثلث ، ويدل عليه أيضاً الحديث الشريف : «لا يحل أن يبيع ، حتى يستأذن شريكه ، فان باع ، ولم يأذن فهو أحق به» . ومعنى هذا أنّه اذا اذن بالبيع فلا حق له ، ويأتي البيان الأوفى .

٦ - قال جماعة من الفقهاء : يشترط علم الشفيع بالثمن والمثمن معاً حين الأخذ بالشفعة ، فلو قال : أخذت بالشفعة بالغاً ما بلغ الثمن لم يصح ، لأن الشفعة في معنى المعاوضة ، والجهل بالثمن يستدعي الغرر المبطل لها ، تماماً كالشراء بثمن مجهول .

وذهب صاحب الجواهر وكثير من كبار الفقهاء إلى أنّه لا دليل من العقل والنقل على وجوب العلم بالثمن حين الأخذ بالشفعة ، بل يكفي العلم به عن طريق البينة أو غيرها وقت الدفع ، والغرر انما يبطل البيع فقط ، لحديث : «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الغرر» والحاق الشفعة بالبيع قياس باطل .. أجل ، اذا تعذر العلم بالثمن حين الأخذ والدفع ، بحيث لا يمكن العلم به بحال بطل الأخذ بالشفعة ، لعدم امكان التسليم ، ومثل له صاحب الشرائع والجواهر بأن يقول

المشتري : نسيت مقدار الثمن ، ويصدقه الشفيع .

الغائب والمجنون والصبي والسفيه :

ليس العقل والبلوغ والرشد من شروط الشفيع ، لأن الشفعة حق مبني على الملك ، ولا يشترط في الملك العقل والبلوغ والرشد ، ويأخذ للمجنون والصبي والسفيه بالشفعة القائم على شؤونهم بشرط أن لا يكون في الأخذ مفسدة ، وإلاّ لم يصح . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا إشكال ، لأن الغرض عدم تصرفه على الوجه المشروع ، وعليه فاذا أخذ مع المفسدة يكون ضامناً لما دفع من الثمن ، ويبقى السهم المأخوذ بالشفعة على ملك المشتري» .

وإذا ترك ولي القاصر الأخذ مع وجود المصلحة يبقى حق الشفعة ثابتاً ، حتى يبلغ الصبي ، ويفيق المجنون ، ويرشد السفيه ، ولو مضى على بيع العقار سنون ، قال صاحب الجواهر :

«لا إشكال ولا خلاف في ذلك ، ولا ينافيه التراخي ، لأن التأخير كان لعذر ، وهو الجنون والصغر ، أما تقصير الولي فلا يُسقط حقهما الثابت لهما حال قصورهما بالنص والفتوى ، وانما الذي تجدد عند الأهلية والكمال هو الأخذ لا أصل الحق ، بل لو عفا الولي لم يمض عفوه مع فرض المفسدة ، حتى ولو كان الذي عفا أباً أو جداً لأب ، أما تضرر المشتري بطول الانتظار فانه لا يُسقط حق القاصر بعد أن كان المشتري هو السبب في إدخال الضرر على نفسه ـ لأنه أقدم على الشراء مع علمه بوجود الشفيع ـ بل لعل الأقوى جواز تحديد الولي الأخذ ، وان ترك أو عفا سابقاً ، لبطلان تركه وعفوه فلا يترتب الأثر عليهما» .

أمّا الشفيع الغائب فان علم البيع ، وسكت عن الطلب ، ولم يحضر ولم

يوكل في الأخذ فيسقط حقه في الشفعة ، لأن هذا الحق يثبت على الفور كما يأتي . وإذا لم يعلم بالبيع ، أو علم ولم يطالب لعذر مشروع ، كما لو جهل بأن له حق الأخذ بالشفعة ، فان حقه يبقى قائماً ، وان طال الزمان . ويدل عليه قول الإمام الصادق عليه السلام : وصي اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إذا كان له رغبة ، وللغائب شفعة .

الشفعة مع الشراء بالخيار :

إذا اشترى من أحد الشريكين بالخيار ، فهل تثبت الشفعة للشريك الثاني في زمن الخيار ، أو ينتظر حتى ينتهي أمد الخيار ، ويصير البيع لازماً ، والجواب على هذا التساؤل يستدعي التفصيل التالي :

١ - اتفق الفقهاء بشهادة صاحب المسالك والحدائق على أن الخيار إذا كان للمشتري دون البائع تثبت الشفعة للشريك بنفس العقد ، ولا يتوقف ثبوتها على مضي زمن الخيار ، لأن المبيع خرج عن ملك البائع ، ودخل في ملك المشتري بمجرد العقد ، وان كان الملك متزلزلاً ، أي في معرض الزوال .

ومتى دفع الشفيع الثمن للمشتري ، وأخذ منه المبيع يسقط خيار المشتري، لأن الغرض من خياره أن يفسخ العقد ويسترجع الثمن ، وقد حصل عليه من الشفيع فلا جدوى من الفسخ ـ اذن ـ بل لا موضوع له اطلاقاً .

٢ - اختلفوا فيما إذا كان الخيار للبائع فقط ، أو له وللمشتري معاً ، فذهب جمع من الفقهاء إلى عدم ثبوت الشفعة ، لأن المبيع لم يخرج عن ملك البائع بزعمهم .. وقال آخرون ، ومنهم صاحب الشرائع والجواهر : ان الشفعة ثابتة مع هذا الخيار ، لأن المقتضي لها موجود ، وهو اطلاق أدلة الشفعة

الشامل لجميع أنواع البيع ، حتى البيع بالخيار ، ومجرد الخيار لا يصلح للمنع عن ملك المشتري ، وانما يجعله متزلزلاً في معرض الزوال ، وموضوع الشفعة هو الملك بما هو بصرف النظر عن اللزوم وعدمه .

٣ - إذا باع أحد الشريكين سهمه من زيد - مثلاً - ثم باع الشريك الآخر الذي له الشفعة سهمه من عمرو قبل أن يأخذ بالشفعة ، إذا كان كذلك انتقل حق الشفعة إلى زيد ، وصار شفيعاً بعد أن كان مشفوعاً منه ، وأخذ بالشفعة من عمرو ان شاء ، لأنه شريكه حقيقة ، ولا يحق للذي باع عمراً أن يعارض زيداً بشيء ، لأنه صار أجنبياً بعد البيع .. وبكلمة ان الشفيع هو الذي يصدق عليه اسم الشريك حين الأخذ بالشفعة ، سواء أصدقت عليه التسمية قبل حصول البيع من أحد الشريكين أو بعده .

لا يملك الشفيع إلاّ بدفع الثمن :

المشتري يملك العين من البائع بمجرد تمام البيع من غير توقف على دفع الثمن ، أما الشفيع فيملك بعقد البيع حق التملك ، ولا يصير مالكاً إلاّ بدفع الثمن . ثم أن للفقهاء هنا كلاماً : في أنّه هل يجب أن يدفع الشفيع الثمن أولاً ، أو يجب التقابض بينه وبين المشتري دفعة واحدة ، وقد أطال صاحب الجواهر وغيره في التحقيق والتدقيق .. ورأينا أن المسألة مسألة ثقة فان وجدت فهي ، وإلاّ وضع الثمن عند الحاكم ، أو عند أمين يتفقان عليه .

وليس للشفيع أن يأخذ بعض المبيع ، ويدع البعض ، بل يأخذ الجميع أو يدع الجميع ، قال صاحب الجواهر : «بل لا يبعد أن تكون الشفعة من قبيل حق القصاص الذي لايقبل التجزئة ، وان رضي الشريك» . يريد أنّه لو تراضى الشفيع

والشريك على قسمة المبيع لا يصح ويبطل الاتفاق .

ولست أرى وجهاً لذلك ، فان مبدأ التراضي حاكم على كل شيء إلا إذا حلل حراماً ، أو حرم حلالاً ، فإذا رضي الشريك أن يؤجل الثمن صح ، وإذا رضي أن يقتسم مع الشفيع صح أيضاً ، لأن الغرض دفع الضرر عن المشتري ، ومع الرضا يرتفع الضرر ، بل قد تتفق مصلحته مع التبعيض والتقسيم .

الثمن المثلي والثمن القيمي :

الثمن الذي يقع عليه العقد بين الشريكين تارة يكون مثلياً ، كالنقود والحبوب وما إليها من المثليات ، وتارة يكون قيمياً ، كالحيوان والدار . وقد اتفق الفقهاء على أن الثمن ان كان مثلياً تثبت الشفعة للشريك ، ويتملك بمثل الثمن الواقعي الذي جرى عليه عقد البيع بين البائع والمشتري ، سواء أكان مساوياً لقيمة المبيع السوقية ، أو كان دونها ، أو أكثر منها ، لأن الشفيع يملك العين من المشتري بمثل ما ملكها هو من البائع ، ولا أثر للزيادة التي تُضم صورياً إلى الثمن الحقيقي بقصد منع الشفيع من الأخذ بالشفعة ، والاضرار به ، ولكن على الشفيع أن يثبت صوريتها ، وليس على المشتري إذا أنكرها إلا اليمين عملاً بالظاهر حتى يثبت العكس .. أجل ، إذا حط البائع من الثمن بعد العقد فلا ينتفع الشفيع بهذا الحط إذا كان هبة من البائع للمشتري ، وينتفع به ويسقط من الثمن حتماً إذا كان ارشاً وعوضاً عن عيب ظهر في المبيع ، لأن الثمن الحقيقي هو ما تبقى بعد العقد .

وإذا زاد المشتري على الثمن بعد العقد فلا تلزم الزيادة ، ولا يحق للمشتري أن يطالب الشفيع بها ، لأنها ليست من الثمن في شيء إلا إذا ظهر أن البائع كان مغبوناً ، وأراد استرجاع المبيع ، فأرضاه المشتري بالزيادة ، حيث تكون

الزيادة والحال هذي ، جزءاً من الثمن .

هذا ، إذا كان الثمن مثلياً ، أما اذا كان قيمياً فقد اختلف الفقهاء على قولين ، أحدهما ان الشفعة تسقط من الأساس ، واستدل القائلون بذلك برواية أعرض عنها معظم الفقهاء بشهادة صاحب مفتاح الكرامة .

القول الثاني : ان الشفعة تثبت لو كان الثمن قيمياً تماماً كما لو كان مثلياً ، وعلى هذا أكثر الفقهاء بشهادة صاحب مفتاح الكرامة ، والمسالك والرياض ، واستدلوا بأن القيمة تقوم مقام العوض ، وبإطلاق أدلة الشفعة الشامل للمثلي والقيمي على السواء .. ثم أن المعتبر القيمة وقت البيع ، ولا عبرة بالزيادة والنقيصة بعده ، قال صاحب الجواهر : «هذا هو المعروف بين الفقهاء» .

المحاباة بالثمن :

سبق أن الشفيع يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد .. وهنا فرض جاء في كتاب الجواهر ينبغي التعرض له لدقته وفائدته العلمية ، وهو لو باع أحد الشريكين سهمه من شخص قريب منه أو بعيد ، وباعه بأقل من ثمن المثل بقصد محاباته ومنفعته ، كما لو كانت قيمة السهم مئتين ، فباعه بمئة ، فهل يأخذ الشفيع بالثمن المسمى أو بالقيمة الحقيقية ؟ والجواب يستدعي التفصيل على الوجه التالي :

١ – ان يبيع ، وهو في حال الصحة ، أو في مرض الموت ، مع البناء على أن منجزات المريض تخرج من الثلث لا من الأصل ، لأن البيع من المنجزات لا من الوصايا ، ولكنه في حكمها على الأصح ، كما يأتي في محله ان شاء الله .. إذا كان كذلك يأخذ الشفيع تمام السهم المبيع من المشتري بالثمن

الذي وقع عليه العقد ، لأن أدلة الشفعة التي قالت : يأخذ الشفيع بالثمن تشمل هذا المورد ولم تفرق بين أن يكون الثمن مساوياً للقيمة أو أقل أو أكثر ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا إشكال» .

٢ - أن يبيع ، وهو في مرض الموت ، مع فرض أن الثلث لا يتسع للمحاباة ، كما لو لم يملك البائع إلاّ السهم الذي باعه ، ولم تجز الورثة هذا البيع ، اذا كان كذلك يكون ثلث المبيع للمشتري محاباة له من البائع ، فكأنه أوصى له به ، ويأخذ أيضاً النصف مقابل الثمن ، وهو المئة ، لأن المفروض أنه اشترى بمئة ما قيمته مئتان ، وعليه فيملك المشتري النصف والثلث ، ويبقى سدس المبيع للورثة مع المئة التي وقعت ثمناً للعقد .. وسبق أن الشفيع يأخذ مايملكه المشتري ، وعلى هذا يكون مخيراً بين أن يترك الشفعة ، وبين أن يأخذ خمسة أسداس المبيع بتمام الثمن الذي وقع عليه عقد البيع ، وهو المئة ، وبهذا تجد تفسير عبارة الجواهر ، وهي : «لو فرض كون قيمة السهم مئتين ، فحاباه وباعه بمئة ، وليس له سواه صح البيع في خمسة أسداسه التي هي النصف والثلث ، وبطل في السدس الذي لم يقابله ثمن ، فيأخذ الشفيع ان شاء خمسة أسداسه بكل الثمن» .

المؤن :

جاء في كتاب الشرائع والجواهر والمسالك وغيرها من كتب الفقه الرئيسية : «ان الشفيع لا يتحمل شيئاً أكثر من الثمن الذي دفعه المشتري للبائع ، فأجرة الدلال والوكيل وغير ذلك من المؤن هي على المشتري لا على الشفيع» ولم يذكر أحد من الفقهاء خلافاً في ذلك .. والسر أن الأحاديث والروايات لم تشر إلى

المؤن والتكاليف من قريب أو بعيد ، وقواعد الشفعة تُلزم بالثمن لا بالمؤن .

ويلاحظ بأن المؤن اذا لم تكن من قواعد الشفعة فانّها من قواعد العدل الذي لا يجيز لأحد أن يكتسب شيئاً على حساب غيره ، وعليه يكون الشفيع ملزماً بالتكاليف الضرورية التي لا بد منها لاتمام البيع .

تأجيل الثمن :

اذا كان عقد البيع ينص على تأجيل الثمن ، أو أن يدفع أقساطاً ، فان الشفيع يستفيد من ذلك ،لأن الشفيع يملك كل ما يملكه المشتري ، وعلى الشفيع تقديم كفيل إذا طلب المشتري منه ذلك ، حيث لا يجب عليه أن يتحمل نتائج اعسار الشفيع .

وإذا أخذ الشفيع بالثمن المؤجل ، ثم مات المشتري قبل أن يحل الأجل فللبائع أن يطالب ورثة المشتري ، لأن الميت تحل ديونه المؤجلة بالموت ، كما تقدم في باب الدين ، وليس لورثة المشتري الرجوع على الشفيع إلاّ بعد حلول الأجل .

وإذا مات الشفيع قبل حلول الأجل فللمشتري أن يطالب بالثمن ورثة الشفيع ، وليس للبائع الرجوع على الشفيع إلاّ بعد مضي الأجل .

الفور :

ذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق ومفتاح الكرامة إلى أن الشفعة تثبت على الفور ، لا على التراخي ، فاذا علم الشفيع بالبيع ، ولم يبادر إلى طلب الأخذ بالشفعة من غير عذر بطل حقه فيها ، لأن التراخي ضرر على المشتري ،

ولأن الشفعة على خلاف الأصل ، فيقتصر منها على موضع اليقين ، وهو الطلب حين العلم بالبيع ، وان لم يعلم بمقدار الثمن ، وقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل طلب شفعة فذهب ، ولم يحضر ؟ قال الإمام عليه السلام : ينتظر ثلاثة أيّام .

ولو كان حق الشفعة ثابتاً على التراخي لاستمر إلى ما بعد الثلاثة .

تصرفات المشتري

سبق أن المشتري يملك المبيع بالعقد ، وان الشفيع له حق التملك عليه ، ويتفرع على تملك المشتري أن له أن يتصرف في المبيع كيف شاء ، ويتفرع على حق الشفيع للتملك أن يأخذ المبيع بالشفعة ، ويُبطل تصرفات المشتري .. ولا منافاة في الجمع بين هذين الحقين ، فانهما أشبه بحق الدائنين في تركة الميت المستغرقة للدين ، وتملك الورثة لها ، فإن لهؤلاء أن يتصرفوا فيما ملكوه من موروثهم ، وفي الوقت نفسه للدائنين أن يبطلوا تصرف الورثة إذا لم يفوا بديونهم. ومثله الهبة ، فان للواهب حق الرجوع عنها ، وللموهوب له حق التصرف في الموهوب قبل الرجوع .

وقد ذكر الفقهاء أمثلة من إبطال الشفيع لتصرفات المشتري ، وحكم ما يعرض للمبيع وهو في يده من الهلاك أو الزيادة أو النقصان ، ونلخص طرفاً منها فيما يلي :

التقايل بين البائع والمشتري :

إذا تقايل البائع والمشتري ، واتفقا على ارجاع المبيع لصاحبه قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة صح التقايل ، لأن حق الشفيع سابق على البائع من حيث ان

الشفعة استحقت بالعقد ، والتقايل متأخر عنه ، فتقدم الشفعة عليه ، لمكان السبق .. واذا طرأ نقص على المبيع بعد ارجاعه للبائع فضمانه على المشتري ، لأنه كان مسؤولاً عما يحدث في المبيع قبل التقايل ، فتستمر المسؤولية إلى ما بعده .

هذا ما قاله الفقهاء دون أن ينقلوا الخلاف فيه .. والحق أنّه لا شفعة من رأس مع التقايل ، لأن أدلة الشفعة ظاهرة في تملك المشتري للمبيع ، ومنصرفة عن حالة التقايل ، بل ان موضوع الشفعة هو الشريك الحادث ، والمفروض عدمه ، فتنتفي لانتفاء موضوعها .

تصرف المشتري بالبيع أو الوقف أو الهبة :

إذا باع المشتري السهم الذي اشتراه من الشريك فللشفيع فسخ البيع ، ويتخير بين أن يأخذ من المشتري الأول ، أو المشتري الثاني ، لأن حق الشفيع يثبت ويتعدد بتعدد البيع ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك» .. واذا أخذ الشفيع من المشتري الأول دفع له الثمن الذي وقع عليه العقد ، وبطل البيع الثاني ، واذا أخذ من المشتري الثاني دفع له الثمن الذي اشتراه به بالغاً ما بلغ .

وإذا تعددت العقود وتتابعت ، حتى تجاوزت الاثنين ، فأي عقد أخذ به الشفيع يكون ما قبله صحيحاً ، وما بعده باطلاً ، أما صحة السابق فلأن الرضا بالعقد المتأخر يستدعي الرضا بما تقدم عليه ، وأمّا بطلان المتأخر فلان الذي قبله قد زال بالفسخ ، فيبطل المتأخر ، لأنه متفرع عنه .

وإذا اشترك عقاران في المرافق ، كالطريق والشرب ، وبيع أحدهما ، وبنى المشتري فيه مسجداً ، ثم أخذه الشفيع من المشتري يبطل الوقف ، وله أن يهدم

المسجد ، وكذا اذا كان عقار مشاعاً بين اثنين ، وباع أحد الشريكين سهمه المشاع ، وأخفى المشتري البيع عن الشفيع ، وقال له : استوهبت السهم من شريكك ، وطلب منه القسمة ، وبعد أن تقاسما بنى المشتري مسجداً في سهمه ، ثم تبين الواقع للشفيع ، فله أن يأخذ المبيع من المشتري ، ويهدم المسجد ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده فيه بيننا ـ أي بين فقهاء المذهب ـ ولا اشكال ، لسبق حق الشفيع ، بل عن كتاب المبسوط الاجماع على أن له نقض المسجد إن كان قد بناه» .

وإذا وهب المشتري المبيع فللشفيع أخذه ، ومتى أخذه بطلت الهبة ، ويأخذ الشفيع العين اين وجدها ، ويدفع الثمن إلى المشتري الواهب ، لا إلى الموهوب له ، لأن المفروض بطلان الهبة ، وارجاع الأمر إلى ما كان قبلها .

نقص المبيع في يد المشتري :

اذا طرأ على المبيع هدم أو عيب ، وهو في يد المشتري فالحكم عند الأكثر على التفصيل التالي :

١ - أن يتلف المبيع ، ولا يبقى له من أثر بآفة سماوية ، فتبطل الشفعة لارتفاع موضوعها .

٢ - أن ينقص المبيع ، مثل الدار ينهدم بعضها أو كلها ، وتبقى الأرض من غير ارادة المشتري وتصرفه ، أو فعل أجنبي ، والحكم في ذلك أن يتخير الشفيع بين الأخذ بجميع الثمن ، أو ترك الشفعة ، سواء أحصل النقص قبل مطالبة الشفيع ، أو بعدها ، إذ المفروض أن المشتري لم يقم بأي عمل يوجب الضمان فقد سئل الإمام ﷺ عن رجل اشترى من رجل داراً غير

مقسومة،وكان الشريك الآخر غائباً ، ولما قبضها المشتري جاء سيل جارف وهدمها ، ثم جاء الشريك الغائب ، وطلب الشفعة ، فأعطاه الشفعة ، على أن يعطيه الثمن كاملاً ، فقال الشريك الشفيع : ضع من الثمن قيمة البناء ، فما هو الواجب في ذلك ؟ قال الإمام عليه السلام : ليس له إلاّ الشراء والبيع . أي يأخذ الثمن الذي وقع عليه العقد .

٣ - أن يكون النقص بفعل المشتري ، ولكن قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ، والحكم فيه كالصورة الأولى ، وهو التخيير بين الأخذ بجميع الثمن أو الترك ، لأن المشتري تصرف في ملكه ، ولم يعتدِ ، فلا موجب للضمان .

٤ - أن يكون النقص بسبب المشتري ، ولكن بعد أن طالب الشفيع بالشفعة ، والحكم أن المشتري يضمن النقص ، أي يسقط من الثمن ما يقابل النقص الذي احدثه المشتري ، لأن الشفيع قد استحق أخذ المبيع كاملاً بالمطالبة ، فيكون تصرف المشتري بعدها تعدياً منه ، والمتعدي ضامن .

زيادة المبيع :

إذا اشترك عقاران في المرافق ، كالطريق والشرب ، وبيع أحدهما ، وأقام المشتري فيه بناء ، أو غرس فيه غرساً ، أو أخذه الشفيع بالشفعة ، فهل عليه أن يدفع للمشتري عوض البناء والغرس ، أو يجوز له أن يهدم البناء ، ويقلع الغرس ، ويرمي به إلى المشتري ؟

وليس من شك أن للشفيع والمشتري أن يتفقا ويتراضيا على أن يتملك الشفيع البناء والغرس لقاء عوض يدفعه للمشتري ، أو يبقى البناء والغرس على ملك المشتري لقاء عوض يدفعه المشتري للشفيع . كما أن للشريك أن يقلع

الغرس ، ويهدم البناء ، ويزيلهما من أرض الشفيع دون أن يستأذنه ، لأنه مالك لهما ، وللمالك أن يتصرف في ملكه كيف شاء ، ولا يحق للشفيع أن يعارضه في شيء من ذلك ، ولا أن يمنعه من الدخول والمرور في أرضه للقلع والهدم ، ونقل الأنقاض ، لأن ذلك ضروري للتصرف في ملكه ، كما أنّه ليس للمشتري أن يطالب الشفيع بشيء مما يتضرر به من الهدم والقلع ، لأنه هو الذي أصر عليهما .

لا شك في شيء من ذلك ، وانما الشك والاختلاف فيما اذا أصر الشفيع على هدم البناء وقلع الغرس ، وازالتهما من أرضه ، وأصر المشتري بدوره على الامتناع عنها ، ولم يمكن التوفيق بين الشفيع والمشتري ، ونقل صاحب الجواهر أقوال الفقهاء في ذلك : منها أن الشفيع مخير بين أمرين : امّا أن يسقط الشفعة ، وامّا أن يأخذ البناء والغرس بقيمتهما مستحقين للهدم والقلع لأن المشتري يملكها كذلك [1] .

ومنها أن الشفيع مخير بين أمور ثلاثة : أن يترك الشفعة ، أو يأخذ البناء والغرس بقيمتها ، أو يجبر المشتري على القلع مجاناً ودون تعويض ، فان أبى قلع الشفيع وهدم .

ومنها التخيير بين هذه الأمور الثلاثة على أن يتحمل الشفيع الضرر الذي ينال المشتري بسبب الهدم والقلع ، وذلك بأن يدفع له الشفيع التفاوت بين قيمة الشجر مغروساً ، وقيمته مقلوعاً ، والتفاوت بين قيمة البناء قائماً ، وقيمة أدواته بعد الهدم ، وبهذا قال الشيخ الطوسي المعروف بشيخ الطائفة وكثيرون من كبار

---

(١) عبارة صاحب الجواهر هنا مجملة ، وهذا نصها بالحرف : «أن يعطي قيمة ما أخذ من المشتري» وفسرناها نحن بأن الشفيع يأخذ الغرس والبناء مستحقين للهدم والقلع .. لأن المعنى لا يستقيم إلاّ بهذا التفسير .

الفقهاء ، وهو أرجح الأقوال ، لأنه يجمع بين الحقين .

النماء :

النماء على نوعين : نماء متصل : كضخامة الشجرة ، وتزايد فروعها وأغصانها ، ونماء منفصل ، كالثمرة على الشجرة ، أو سكنى الدار ، فاذا تجدد الأول بعد البيع فهو للشفيع ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا إشكال ضرورة تبعية ذلك للعين التي تعلق بها حق الشفعة» . أما الثاني فهو ما يتجدد منه بعد البيع وقبل الأخذ بالشفعة فهو للمشتري ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا اشكال ضرورة أنّه نماء حدث في ملك المشتري ، وأنّه كان متزلزلاً .. هذا بالاضافة إلى أن النماء الحادث ليس من متعلق البيع الذي ثبت فيه حق الشفعة» .

❁ ❁ ❁

مسقطات الشفعة وتوريثها والتنازع

المسقطات :

تسقط الشفعة بأحد الأسباب التالية :

١ – أن يتلف المبيع بتمامه قبل الأخذ بالشفعة ، فتسقط لارتفاع موضوعها ، وإذا تلف بعضه بآفة سماوية تخير الشفيع بين ترك الشفعة ، أو أخذ الباقي بتمام الثمن الذي وقع عليه العقد ، وتقدم الكلام في ذلك في الفصل السابق فقرة: «نقص المبيع في يد المشتري» .

٢ – أن يتنازل الشفيع عن الشفعة بعد البيع ، لأنها حق له ، ولكل ذي حق أن يتنازل عن حقه .

٣ ـ أن يتنازل عن الشفعة قبل البيع .. وقيل : لا أثر لهذا التنازل ، لأنه اسقاط للحق قبل ثبوته .

ونحن مع صاحب الجواهر الذي أسقط الشفعة بهذا التنازل ، فقد جاء في الحديث الشريف عن الرسول الأعظم ﷺ : «لا يحل أن يبيع ، حتى يستأذن شريكه ، فان باع ، ولم يأذن فهو أحق به» ومعنى هذا أن الشريك إذا أذن بالبيع فلا شفعة له ، لأن الاذن بالبيع يشعر بالاعراض عن الشفعة ، فالرسول الأعظم ﷺ

أعطى للشريك الحق بالاذن بالبيع والمنع عنه قبل صدوره، وإذا كان له الحق قبل البيع فله اسقاطه قبل البيع أيضاً، قال صاحب الجواهر: «لا ينبغي الاشكال في عدم الشفعة مع صدور البيع مبنياً على أنّه لا شفعة للشريك بإذنه ـ ثم قال ـ ويكفي لصحة الاذن تعلق الحق على الوجه الذي سمعته من النص» .. يريد بالنص الحديث النبوي المذكور. هذا، إلى أن الشفعة انما شرعت للارفاق بالشريك، ودفع ما يتوقع من ضرر الدخيل، أي الشريك الجديد، ولا ضرر مع الرضا بترك الشفعة، سواء تقدم على البيع، أو تأخر عنه.

٤ - جاء في كتاب مفتاح الكرامة نقلاً عن كتاب المقنعة، والنهاية، والوسيلة، وجامع الشرائع: «ان البائع اذا عرض على الشفيع البيع بثمن معين فرفض الشراء، وباع الشريك بذلك الثمن، أو زائداً عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة بها، أما إذا باع بأقل من الثمن الذي عرضه على الشفيع كان له المطالبة بها».

٥ - إذا علم بالشفعة، ولم يبادر إلى الأخذ بها من غير عذر يوجب التأخير، بحيث يُعد مقصراً ومتوانياً سقط حقه في الشفعة.

٦ - إذا وقع البيع على ثمن معين، ثم ظهر انّه مستحق للغير بطلت الشفعة لبطلان عقد البيع الذي هو موضوع الشفعة، وكذلك إذا تلف قبل قبضه.

٧ - إذا أخرج الشفيع سهمه عن ملكه بالبيع أو الهبة، وما إليها بعد أن باع الشريك سقط حقه في الشفعة، سواء أكان عالماً بالبيع أو جاهلاً به، لأن ضابط الأخذ بالشفعة أن يكون شريكاً حين الأخذ بها، لا قبلها، ولذا لا تثبت الشفعة بعد القسمة، كما تقدم.

٨ - قال جماعة من الفقهاء: تسقط الشفعة إذا وجدت القرائن التي تدل على

رضا الشفيع بالبيع ، مثل أن يشهد البيع ، ويسكت ، أو يبارك للبائع أو المشتري ، أو يكون وكيلاً عن الأول في البيع ، أو عن الثاني في الشراء ، أو يضمن للمشتري درك المبيع اذا ظهر مستحقاً للغير ، أو يضمن للبائع درك الثمن كذلك .

ويلاحظ بأن الرضا بالبيع شيء ، والرضا بترك الشفعة والاعراض عنها شيء آخر ، والذي تسقط معه الشفعة هو الرضا الثاني ، دون الأول ، اذ من الجائز أن يكون غرض الشفيع ايجاد السبب الذي يستحق به الشفعة ، كما قال صاحب الجواهر .. أجل ، اذا دلت القرائن على أنه أراد من الرضا بالبيع الرضا بترك الشفعة سقطت ، وإلاّ فلا أثر للرضا بالبيع من حيث هو .

٩ – اذا تصالح المشتري والشفيع على ترك الشفعة لقاء عوض يدفعه الأول للثاني صح الصلح ، وسقطت الشفعة، لأنها حق مالي كالخيار ، فينفذ فيها الصلح ، لأن دليله ، وهو قول الرسول الأعظم ﷺ : «الصلح جائز» عام للشفعة ولغيرها إذا لم يحلل حراماً ، أو يحرم حلالاً ، وإذا اصطلحا على أن يكون عوض الشفعة بعض المبيع صح ، لأنه من الصلح الجائز .

توريث الشفعة :

إذا سقطت الشفعة بأحد الاسباب الموجبة ، ثم مات الشفيع فلا يحق لورثته المطالبة بها ، لأن الساقط لا يعود .. أما إذا مات الشفيع ، وهو يملك حق الشفعة فقد ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب الحدائق وغيره إلى أن الشفعة تنتقل إلى ورثته ، تماماً كسائر أمواله ، واستدلوا بالآيات والأحاديث الدالة على أن الوارث يقوم مقام المورث ، ومنها الحديث الشريف : «ما ترك الميت من حق فهو لوارثه»،

وبأن الفقهاء قد اجمعوا على أن حق الخيار ، وحق المطالبة بحد القذف والقصاص ينتقل إلى الوارث .. وبديهة أن الشفعة في معنى الخيار ، فيكون حكمها حكمه في عدم السقوط .

وقال آخرون : تبطل الشفعة بموت الشفيع ، واستدلوا برواية ضعيفة ، وبأن الشفعة ترتبط وجوداً وعدماً بالبيع ، وملك الورثة حادث بعد البيع .

والواقع أن هذا القول ضرب من المغالطة ، لأن الورثة يستحقون الشفعة بسبب مورثهم الذي استحقها عند البيع ، فحدوث ملك الورثة لا يمنع من سبق الشفعة ، ووجودها من قبل ، كما لا يمنع كثرة الورثة وتعددهم إذا كان الأصل الأول الذي ورثوا الشفعة منه واحد .

صورة تقسيم الشفعة :

قد يتعدد الورثة ، وتكون سهامهم متفاوتة ، كما لو ترك الشفيع بنتاً وابناً ، فان للبنت في كتاب الله سبحانه الثلث ، وللابن الثلثين ، هذا في الأموال ، أما حق الشفعة فهل يُقسم كذلك على السهام المفروضة في كتاب الله ، فيكون للبنت من الشفعة الثلث ، والباقي للابن ، أو يُقسم على الرؤوس لا على السهام ، فيكون لكل من البنت والابن النصف من الشفعة ؟ .

اتفق الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر على أن كل وارث يستحق من الشفعة باعتبار سهمه من تركة المورث ، لا باعتبار نفسه ، وذلك أن جميع الورثة قد ملكوا من المورث ، لا من المشتري ، ولا فرق بين حق الشفعة وغيرها مما ترك الميت .

ثم أن الشفعة لما كانت واحدة لا تتجزأ فحق الورثة فيها أيضاً واحد لا يتجزأ ، وعليه ، فاما أن يأخذ الورثة المبيع كاملاً ، وامّا أن يتركوه كذلك .. واذا عفى

أحد الورثة ، وأسقط نصيبه من الشفعة ينحصر حق الشفعة بمن لم يسقط حقه ، وهذا بدوره اما أن يأخذ الجميع ، واما أن يدع الجميع ، وليس له أن يأخذ بمقدار سهمه فقط حذراً من التبعيض .. وبالايجاز ان حق الشفعة لا يمكن فيه التجزئة بحال ، سواء اتحد المستحق ، أو تعدد ، فاذا كان أكثر من واحد فليس له أن يأخذ بالشفعة ما لم يوافقه الشركاء الباقون ، وان اسقط حقه كان كأنّه لم يكن ، وانحصر الحق بمن لم يعف .. كل ذلك للفرار من التبعيض والتجزئة . ١

التنازع :

١ - اذا اختلف المشتري والشفيع في مقدار الثمن ، فقال الأول : اشتريته بألفين . وقال الثاني : بل بألف ، فمن هو المدعي ، ومن المنكر ؟

ينبغي التنبيه قبل كل شيء إلى أن شهادة البائع هنا لا أثر لها ، ولا تقبل اطلاقاً ، سواء أشهد مع المشتري ، أو مع الشفيع ، لأن المعيار لقبول شهادة الشاهد أن لا يكون الشيء المشهود به من فعله ، وبديهة أن الثمن المتنازع عليه قد جرى بين البائع والمشتري ، فلا تقبل شهادة فيه . ثم أن وجدت بينة شرعية تثبت قول المشتري ، أو الشفيع تعين العمل بها ، وإلاّ فقد ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن القول قول المشتري بيمينه ، لأنه لا يدعي شيئاً على الشفيع ، وكل امنيته أن يترك وشأنه .. ومن هنا ينطبق عليه تعريف المنكر ، وهو ما لو تَرَك لم يُترك .. هذا ، إلى أن المشتري مالك للمبيع ، ويده عليه ، والشفيع يريد انتزاعه منه ، وقد تسالم الجميع على أن الأصل أن لا يؤخذ المال ممن هو في يده إلاّ بالبينة .

وتسأل : ان من الأُصول المتسالم عليها أيضاً ان التخاصم اذا وقع بين اثنين

على الأقل والأكثر أخذ بقول من يدعي الأقل ، لأن الأصل عدم الزيادة .

والجواب : ان هذا الأصل صحيح فيما اذا ادعى أحد المتخاصمين أن له في ذمة الاخر عشرة ـ مثلاً ـ وقال المدعى عليه : بل لك عليَّ خمسة ، لا عشرة ، فيؤخذ بقول مدعي الأقل ، لأصل عدم الزيادة ، وهذا اجنبي عما نحن فيه ، لأن المفروض أن المشتري لا يدعي شيئاً على الشفيع ، وانما الشفيع هو الذي يدعي الاستحقاق على المشتري ، قال صاحب الجواهر :

«القول قول المشتري بيمينه ، لأنه هو الذي ينتزع الشيء من يده ، ولأنه هو اعرف بالعقد ، ولأنه الغارم ، ولأنه ذو اليد ، ولأنه الذي يترك لو تُرك ، ولأن المشتري لا دعوى له على الشفيع ، اذ لا يدعي عليه شيئاً في ذمته ، ولا تحت يده ، وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع ، والمشتري ينكره ، ولا يلزم من قوله اشتريته بالأكثر أن يكون مدعياً ، وان كان خلاف الأصل ، لأنه لا يدعي استحقاق ذلك على الشفيع ، ولا يطلب تغريمه إياه» .

وكل هذا حقّ وصحيح ، ومع ذلك ينبغي أن لا يؤخذ بقول المشتري اذا وجدت قرائن تدل على اتهامه ، كما لو ذكر ثمناً باهظاً جداً ، أكثر بكثير من الثمن المألوف والمعتاد .

٢ – اذا قال المشتري للشفيع : أنا غرست وبنيت بعد أن اشتريت فقال الشفيع : كلا ، بل كان الغرس والبناء قبل أن تشتري فالقول قول المشتري بيمينه ، لأن البناء والغرس ملك له ، والشفيع يدعي عليه الحق في تملكهما فعليه الاثبات .

٣ – اذا ادعى أحد الشريكين أنّه باع نصيبه من اجنبي ، وانكر الأجنبي ذلك ،

وحلف اليمين سقطت دعوى الشريك ، ولكن هل للشريك الثاني أن يطالب شريكه الذي ادعى أنّه باع سهمه أن يطالبه بحق الشفعة ، لمكان اعترافه بالبيع ؟

قال جماعة من الفقهاء : له ذلك ، لحديث : «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» .

وذهب آخرون منهم صاحب الجواهر ، إلى عدم ثبوت الشفعة في هذه الحال ، لأن ثبوتها فرع من ثبوت البيع ، والمفروض عدم ثبوته ، والاجماع والنص صريحان بأن الشفيع يأخذ من المشتري ، لا من البائع ، أما اقرار البائع بأنه باع الأجنبي فلا أثر له اطلاقاً بالنسبة إلى الشفيع ، بخاصة بعد أن سقطت دعواه .

٤ - اذا قال المشتري لمدعي الشفعة : أنت أجنبي ، ولست بشريك ، فلا شفعة لك فان كانت يد مدعي الشفعة على المبيع فالاثبات على المشتري ، وإلاّ فعلى مدعي الشفعة أن يثبتها بالبينة .

٥ - سبق أن الشفعة انما تثبت لمن كان شريكاً حين البيع ، ويخرج سهمه عن ملكه قبل الأخذ بالشفعة ، وعليه فمن أراد أن يأخذ بالشفعة يجب أن يثبت أنّه كان مالكاً عند البيع ، ويتفرع على ذلك أن أحد الشريكين اذا باع سهمه من زيد ـ مثلاً ـ والشريك الآخر باع سهمه من عمرو ، وحصل البيع من الاثنين دفعة واحدة فلا شفعة لأحد المشتريين على الآخر ، للتساوي وعدم السبق .. واذا تقدم شراء أحدهما ، وتأخر شراء الآخر فالشفعة للسابق على اللاحق .. واذا ادعى السبق كل منهما ، ولا بينة تُعيّن تاريخ بيعهما ، أو بيع أحدهما فكل منهما مدعٍ ومنكر في آن واحد ، أي يدعي الشفعة لنفسه ، وينفيها عن غيره ، والحكم في المتداعيين هو التحالف ،

فاذا حلف كل من المشتريين استقر ملكه على ما اشتراه ، وتكون النتيجة عدم الشفعة لكل منهما .

وإذا طالب أحدهما بالشفعة دون الأخر فعلى مدعي الشفعة البينة ، وعلى الأخر اليمين ، لأن الشرط في ثبوت الشفعة هو سبق ملكية الشفيع ، كما أشرنا ، وبديهة أن مجرد الشك في وجود الشرط كافٍ لنفي المشروط .. ويكفي أن يحلف المنكر على نفي الشفعة ، ولا يطلب منه أن يحلف على أنّه السابق دون غيره ، لأن الغرض من الدعوى استحقاق الشفعة ، واليمين على نفي الاستحقاق يحقق الغرض المطلوب .. وهكذا في جميع الدعاوى لا يطلب من الحالف إلاّ نفي موضوع الدعوى الذي يراد اثباته .

* * *

المضاربة

معناها :

إذا اتفق اثنان على أن يكون المال من أحدهما ، والعمل بهذا المال في التجارة من الآخر ، وعلى أن يكون الربح بينهما سمي هذا الاتفاق مضاربة ، وقراضاً ، ومقارضة .

ومصدر التسمية بالمضاربة قوله تعالى : **﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾**[1] .. ووجه التسمية بالقراض أن معنى القرض القطع ، تقول: قرضت الشيء ، أي قطعته ، وصاحب المال هنا يقتطع قدراً من ماله ، ويسلمه إلى العامل ، أما المقارضة فمعناها المساواة ..

ويجوز أن يكون كل من المالك والعامل أكثر من واحد ، فيعطي الرجل ماله لاثنين على سبيل المضاربة ، أو يعطي الرجلان مالهما لواحد كذلك .

وقد تكررت في كتب الفقه ، باب المضاربة هذه العبارة : ان اتفقا على أن يكون المال من أحدهما ، والعمل من الآخر ، والربح بينهما فهو مضاربة ، وان اتفقا على أن يكون الربح للعامل والخسارة عليه ، ولا شيء للمالك إلا رأس المال فهو قرض المعروف بالدين ، وان اتفقا على أن يكون الربح للمالك ، والخسارة عليه ، ولا شيء للعامل إلاّ اجرة المثل أو الأجرة المسماة فهو بضاعة .

---

(١) المزمل : ٢٠ .

وجاء في كتاب الجواهر : «ان المضاربة تلحقها بعض أحكام الوكالة ، والوديعة ، والشركة ، وغيرها كالغصب ، وأجرة المثل» .

شرعية المضاربة :

المضاربة مشروعة اجماعاً ونصاً ، ومنه أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن الرجل يقول لآخر : ابتاع لك متاعاً ، والربح بيني وبينك ؟ قال : لا بأس .

وقال صاحب الجواهر : «المشهور ، بل المجمع عليه مشروعية المضاربة ، المدلول عليها بقوله تعالى : **﴿إلاّ أن تكون تجارة عن تراضٍ﴾** ، وبالمتواتر من السنة عند الشيعة والسنة فيما عن بعض الفقهاء أنها غير مشروعة معلوم البطلان ، وواضح الفساد» .

المضاربة جائزة غير لازمة :

اتفقوا على أن عقد المضاربة جائز من جانب المالك والعامل ، فيجوز لكل منهما الفسخ والعدول قبل الشروع بالعمل وبعده ، حصل الربح أو لم يحصل ، تحول المال إلى سلعة أو لم يتحول ، اشتُرط فيها وقت معين ، أو كانت مطلقة . قال صاحب الجواهر : «الإجماع على ذلك ، وهو الحجة في الخروج عن قاعدة اللزوم» .

الشروط :

لا بد في المضاربة من الأمور التالية :

١ – الايجاب من المالك ، والقبول من العامل ، ويتحققان بكل مادلّ عليهما من

قول أو فعل .

٢ - العقل والبلوغ والاختيار في المالك والعامل وفقاً للقواعد العامة المقررة في شروط المتعاقدين ، وقد مر بيانها مفصلاً في الجزء الثالث .. وأيضاً يعتبر فيهما عدم الحجر لسفه ، لأن السفيه لا يجوز بيعه ، ولا شراؤه ، ولا ايجار نفسه ، أما التحجير للافلاس فانه يخرج المفلس عن أهلية التصرف في ماله ، ولا يخرجه عن أهلية التصرف في مال الغير بالنيابة بخاصة اذا عاد عليه بالنفع ، فان كان ما يتجدد له من مال فهو في صالحه ، وصالح الدائنين .

٣ - أن لا يكون مال المضاربة ديناً ، قال الإمام الصادق عليه السلام : قال الامام علي أمير المؤمنين عليه السلام : في رجل له على رجل مال ، فيتقاضاه - اي طالبه بقضاء الدين - ولا يكون عنده ، فيقول صاحب المال : هو عندك مضاربة ؟ قال : لا يصح ، حتى يقضيه .

٤ - أن يكون مال المضاربة من الذهب والفضة المسكوكين ، كالدرهم والدنانير .. هكذا قال الفقهاء ، مع اعترافهم بأنه لا نص على حصر مال المضاربة بالنقدين .

والوجه الذي ذكروه لهذا الاجماع يتلخص بأن المضاربة على خلاف الأصل ، لأن الأصل في الربح أن يكون تابعاً لرأس المال ، وكل ما خالف الأصل يقتصر فيه على موضع اليقين ، وهو هنا الذهب والفضة .. فقد جاء في الجزء السابع من كتاب مفتاح الكرامة باب القراض صفحة ٤٣٩ : «لا ريب في مخالفة المضاربة للاصل من وجوه ، فيقتصر فيما خالفه على المتيقن المجمع عليه - ثم قال صاحب الكتاب المذكور - فما ظنك باطباق الفقهاء ، واكثر السنة على اشتراط كون مال المضاربة من النقدين» .

ونجيب عن هذا :

أولاً : ان المضاربة على وفق القاعدة التي دلّ عليها قوله تعالى : ﴿إلاّ أن تكون تجارة عن تراضٍ﴾ .. وعليه تصح كل مضاربة تقع على نقد رائج مهما كان نوعه .

ثانياً : نحن لا نعتبر الاجماع الذي علمنا ، بل ظننا ، بل احتملنا أن مستنده هذا الاصل ، أو تلك الآية أو الرواية ، بل ندعه جانباً ، وننظر إلى مستنده بالذات ، والاجماع الذي نعتمده هو الاجماع الذي نعلم أنه كاشف عن رأي المعصوم عليه السلام . وبديهة أن الاحتمال لا يجتمع مع العلم .. أما القول بأن الاجماع يكشف عن وجود دليل معتبر عند المجمعين ، اطلعوا عليه ، وخفي علينا فهو كلام لا منشأ له إلاّ حدس قائله .. ولو صح لصح قول من قال : ان فتوى الصحابي حجة ، لأنه سمع حديث رسول الله صلى الله عليه وآله ، وخفي علينا نحن .

ثالثاً : ان ما جاء عن الإمام الصادق عليه السلام غير مقيد بالنقدين باعتراف الفقهاء الذين خصصوا المضاربة وحصروها فيهما .. من ذلك قوله عليه السلام : «الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء إلاّ أن يخالف أمر صاحب المال» . فهذه الرواية تشمل كل ما يعمل به مضاربة ، سواء أكان من النقدين ، أو من غيرهما ، ومثلها كثير . ومن هنا قال صاحب الحدائق : «من لا يلتفت إلى دعوى مثل هذه الاجماعات ، لعدم ثبوت كونها دليلاً شرعياً فانه لا مانع عنده من الحكم بالجواز في غير النقدين نظراً إلى عموم الأدلة الدالة على جوازه ، وتخصيصها يحتاج إلى دليل شرعي وهو غير موجود» .

رابعاً : لو افترض أن المعاملة في غير النقدين لا تسمى أو لا تصح مضاربة

فانّها تصح جعالة ، والنتيجة واحدة ، قال صاحب العروة الوثقى ما نصه بالحرف : «يجوز ايقاع المضاربة بعنوان الجعالة ، كأن يقول : اذا اتجرت بهذا المال ، وحصل ربح فلك نصفه ، فيكون جعالة تفيد فائدة المضاربة ، ولا يلزم أن يكون جامعاً لشروط المضاربة ، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين ، أو ديناً ، أو مجهولاً جهالة لا توجب الغرر» .

خامساً : ان الذهب والفضة يذكران في الغالب تعبيراً عن النقد الرائج في ذلك العصر مثل قول الإمام الصادق عليه السلام : «لا تؤجر الأرض بالحنطة ، ولا بالشعير ، ولا بالتمر .. ولكن بالذهب والفضة» . ولا نعرف فقيهاً يقول بأن ايجار الأرض لا يصح بالنقد غير الذهب والفضة ، نقول هذا مع العلم بأن الذهب والفضة لم يردا اطلاقاً في روايات المضاربة .

٥ ـ أن يكون رأس المال معلوماً ، لأن الجهل به يستدعي الجهل بالربح ، فيتعذر تمييز الربح عن رأس المال ، وتقع المنازعة التي يجب التجنب عنها ما أمكن .

٦ ـ أن يكون الربح مشاعاً بين المالك والعامل ، فلا يصح اشتراط مقدار معين لأحدهما ، كعشرين درهماً ـ مثلاً ـ والبقية للآخر ، لأنه يؤدي إلى قطع الشركة ، وانتفاء المضاربة من رأس . ويدل على أن الربح لا بد أن يكون مشاعاً قول الإمام الصادق عليه السلام : «الربح بينهما ، والوضيعة على المال» .

وليس من الضروري أن يكون نصيب كل منهما معادلاً لنصيب الآخر ، بل يجوز التفاوت على نحو الربع والخمس ، وما إلى هذا مما يتم عليه الاتفاق .. أجل ، مع الاطلاق ، وعدم بيان الحصة يقسمان الربح مناصفة بينهما ، لأنه المعروف بين الناس .

٧ - هل يجب أن يكون رأس المال في يد العامل ، بحيث لا يصح اشتراط أن يساوم ويبيع ويشتري العامل لحساب المضاربة ، ويحيل على المالك ، تماماً كما هو الشأن في أمين الصندوق ؟

قال جماعة من الفقهاء : يجب أن يكون المال في يد العامل ، ليتمكن من العمل . وقال آخرون : لا يجب ، لأن العمل كذلك ممكن ويسير . وأكثر الفقهاء سكتوا عن هذا الشرط ، ولم يتعرضوا له سلباً ولا ايجاباً قال صاحب مفتاح الكرامة : «الذي يظهر من أكثر الفقهاء أنّهم لا يعتبرون هذا الشرط ، حيث يذكرون سائر الشروط ويتركونه» . وهو الحق .

ما يشترطه المالك والعامل :

الشروط التي ذكرناها في الفقرة السابقة شروط شرعية من اعتبار الشارع بالذات ، بحيث لا تتحقق المضاربة إلّا بوجودها كاملة ، وتنتفي المضاربة بانتفاء أحدهما .. وللمالك والعامل أن يضيفا شروطاً أخرى يتفقان عليها ، على شريطة أن لا تتنافى مع مقتضى العقد وطبيعته ، أو تحلل حراماً ، أو تحرم حلالاً شأنها في ذلك شأن سائر العقود .

وعلى هذا ، فاذا اشترط المالك على العامل أن لا يسافر بالمال ، أو يسافر به لجهة معينة دون غيرها ، أو لا يتاجر إلّا بنوع خاص من السلع وما إلى ذاك صح الشرط ووجب الوفاء به . واذا خالف ، وطرأ على المال شيء فضمانه على العامل ، لأنه وكيل أو بمنزلة الوكيل على المال ، وعلى الوكيل أن ينفذ أوامر الموكل . وقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يعمل بالمال مضاربة ؟ قال : له الربح ، وليس عليه من الوضيعة شيء إلّا أن يخالف ما أمر صاحب المال .. وأيضاً

سئل عن رجل يعطي المال مضاربة ، وينهى أن يخرج به ، فخرج ؟ قال : يضمن المال ، والربح بينهما .

ونسأل : ان الضمان مع تعدي اذن المالك على وفق القاعدة ، أما مشاركة المعتدي مع المالك في الربح فلا وجه له .. وهل يستحق شيئاً على عمل لم يكن مأذوناً به ؟

الجواب : ان عدم الاستحقاق مع التعدي هو مقتضى الأصل والاجتهاد .. وبديهة أنه لا أصل ولا اجتهاد مع وجود النص .. هذا ، إلى أنّه بعد حصول الربح قد تبين أن العامل يتعدَ ، لأن المالك عندما ضاربه فانما ضاربه وشاركه على أساس المصلحة ، فكأنه قال له : افعل جميع ما فيه مصلحة المضاربة ، حتى ولو منعتك عنه .

شرط النفع زيادة عن الحصة :

قال صاحب العروة الوثقى : «اذا اشترط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالاً أو عملاً ، كما لو اشترط المالك على العامل أن يخيط له ثوباً ، أو يعطيه درهماً ، أو نحو ذلك : أو اشترط هذا العامل على المالك فالظاهر صحة الشرط . وكذا إذا اشترط احدهما على الآخر بيعاً أو قرضاً أو قراضاً ، أو بضاعة أو نحو ذلك صح . ودعوى أن القدر المتيقن ما إذا لم يكن من المالك إلاّ رأس المال ، ومن العامل إلاّ التجارة مدفوعة بأن ذلك من حيث متعلق العقد ـ أي أن العقد لا يوجب ذلك من حيث هو ، ومن غير شرط ، أما مع الشرط فانه يقتضيه ، ولا ينافيه ـ ويكفي في صحته عموم أدلة الشرط» .

توقيت المضاربة :

اذا حُددت المضاربة بوقت معين ، كما لو قال : ضاربتك بهذا المال إلى سنة ، وقبل العامل فهل يصح العقد والشرط ، أو يبطلان معاً ، أو يصح العقد دون الشرط ؟

وللفقهاء في ذلك أقوال ثلاثة ... ونحن على رأي صاحب الجواهر ، حيث قال : ان أريد من اشتراط الأجل أن تكون المضاربة لازمة قبل مضيه ، بحيث لا يجوز للمالك ولا للعامل الرجوع والفسخ إلاّ بعد الأجل بطل العقد والشرط ، لأنه منافٍ لمقتضاه وطبيعته ، أي الجواز .. وان أريد به أن أي تصرف يصدر من العامل بعد الأجل فهو غير جائز ، وليس من المضاربة المتفق عليها صح الشرط والعقد ، لأنه لا يستدعي أي محذور .

واذا اطلق العقد ، ولم يقيد العامل بعمل أو زمان أو مكان خاص تصرف العامل حسبما تقتضيه مصلحة الشركة .

شرط الضمان والخسارة على العامل :

اتفقوا على أن المال اذا خسر أو هلك منه شيء في يد العامل بلا تعدّ أو تفريط احتُسبت الخسارة من الربح ان كان المال قد ربح ، فان لم يكن ربحٌ اصلاً ، أو كان ولم يف بالخسارة احتسبت من رأس المال ، وتحملها المالك وحده . قال صاحب الجواهر : «ان الربح وقاية لرأس المال في شرع المضاربة وعرفها» .

هذا اذا كان عقد المضاربة مطلقاً ، ولم يذكر فيه أن العامل يتحمل شيئاً من الخسارة أو يضمن المال الهالك ، وان يفرط .. أمّا اذا اشترط المالك على العامل أن يتحمل من الخسارة ، أو يضمن المال على كل حال ، ورضي العامل بالشرط

فهل يصح الشرط ، أو يقع لغواً ؟

قيل : يبطل الشرط والعقد معاً ، وقيل : يبطل الشرط دون العقد ، وقال صاحب الجواهر وصاحب العروة الوثقى : يصح الشرط والعقد . لأن المضاربة منها مطلقة ، وهي التي لم تقيد بقيد ، ومن أحكامها أن تكون الخسارة بشتى أنواعها على المالك ، ولا شيء على العامل إلاّ إذا فرط أو اعتدى ، ومنها مقيدة ، وهي التي قيدت بقيد ، ومنه اشتراط الضمان والمساهمة في الخسارة ، وان لم يفرط .. وهذا القيد يتنافى مع المضاربة المطلقة التي لم تقيد بشيء ، ولا يتنافى مع طبيعة المضاربة التي هي القاسم المشترك ، والقدر الجامع بين المضاربة المطلقة والمقيدة . وبتعبير الفقهاء أن هذا الشرط يتنافى مع العقد المطلق ، لا مع مطلق العقد .. وعليه فلا مانع مع التمسك لصحة الشرط بحديث : «المؤمنون عند شروطهم» . وآية «تجارة عن تراض» .

تصرفات العامل :

قال الفقهاء : إذا كان عقد المضاربة مطلقاً فلا يجوز للعامل أن يسافر بالمال ، أو يستأجر أحداً في عمل المضاربة ، ولا أن يبيع أو يشتري نسيئة ، ولا أن يبيع بأقل من ثمن المثل ، أو يشتري بأكثر منه إلاّ بإذن المالك ، فاذا فعل العامل شيئاً من ذلك بلا اذن بطل عمله إلاّ إذا أجاز المالك .

والحق أن المالك اذا قيد التصرف بشيء خاص وجب التقيد به ، وليس للعامل أن يبدل أو يعدّل إلاّ بعد مراجعة المالك ، لأن المال له ، والناس مسلطون على أموالهم ، وان خالف انقلبت يده إلى يد ضمان . أما إذا أطلق المالك ، ولم يقيد العامل بشيء فللعامل أن يتصرف على أساس المصلحة التي يراها العقلاء ،

ويهدفون إليها من تصرفاتهم كما عليه أن يمتنع عن كل تصرف يراه ضرراً على الشركة .

النفقة :

كل ما ينفقه العامل في ذهابه وإيابه ، وما إلى ذاك مما يعود إلى تدبير الشركة واغراضها فهو من مالها : على شريطة أن يكون الانفاق بالمعروف ، وكل ما هو خارج عنها وعن مصلحتها فهو من ماله ، قال الإمام الصادق عليه السلام : «ما انفق المضارب في سفره فهو من جميع المال ، واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه» .. وتخصيص مورد الرواية بالسفر لا يجعلها خاصة به ، وانما ذكر في باب المثال .

فساد المضاربة :

إذا فسدت المضاربة لسبب من الأسباب كان الربح للمالك ، لأنه تبع لماله ، وعليه أجرة المثل للعامل ، سواء أكان العامل جاهلاً بفساد المضاربة ، أو عالماً لأن المفروض أنّه عمل باذن المالك ، لا وجه التبرع . وقد اتفق الفقهاء على أن فساد العقد الجائز ، كالوكالة ، والوديعة والعارية والمضاربة لا يستدعي فساد الاذن ، وعبروا عن بقاء الاذن بعد فساد العقد الجائز بالاذن الضمني [(١)] .. واتفقوا أيضاً على أن كل عمل غير متبرع به تجب له أجرة المثل ، لقاعدة احترام مال الانسان وعمله .

(١) من الفروق بين العقود اللازمة ، والعقود الجائزة أن العقد اللازم كالبيع اذا فسد ارتفع الاذن ، لأن الاذن منوط بسلامة العوض وصحة المبادلة ، فاذا لم يسلم العوض ولم تصح المبادلة انتفى الاذن قهراً ، أمّا العقد الجائز كالعاريه فان الاذن فيه غير منوط بعوض ومبادلة فاذا فسد العقد يبقى الاذن ، لهذا سمى الفقهاء العقود الجائزة بالعقود الاذنية .

ضمان العامل :

لا يضمن العامل شيئاً مما يطرأ على المال إلاّ مع التعدي أو التفريط ، قال الإمام الباقر أبو الإمام الصادق عليه السلام : «من اتجر بمال واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان» ولا فرق في ذلك بين أن يكون عقد المضاربة صحيحاً أو فاسداً ، لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، وتكلمنا عنها مفصلاً في الجزء الثالث .

واذا ادعى المالك أن العامل تعدى أو فرط فعليه البينة ، ولا شيء على العامل إلاّ اليمين لأنه أمين .

مسائل :

١ ـ إذا كان في مرض الموت ، وأعطى مالاً لآخر ليتجر به على سبيل المضاربة ، ولكن اشترط له من الربح أكثر من المعتاد كثلاثة أرباع ، أو أربعة أخماس ، إذا كان كذلك مضى الشرط ، وليس للورثة حق الاعتراض ، سواء قلنا بأن تبرعات المريض تخرج من الأصل أو من الثلث ، لأنه لم يفوت شيئاً على الورثة ، إذ الربح الذي يحصل ليس مالاً للمريض ، وانما حدث بفعل العامل ، ولم يستند حصول الربح إلى مال المريض مباشرة ، كالثمرة على الشجرة ، وما إليها .

٢ ـ إذا جرى عقد لازم بين اثنين كالبيع ، واشترط أحد المتبايعين على الآخر أن يعطيه مالاً ليتجر به على سبيل المضاربة لزم الشرط ، ويكون من باب الالتزام في التزام ، وعلى من اشترط عليه ذلك أن يفي ، فان خالف كان للآخر خيار الشرط بالقياس إلى العقد اللازم .. ولكن إذا دفع له المال لا

تصير المضاربة لازمة بذلك ، بل يجوز لكل منهما فسخها والعدول عنها .. أجل ، إذا اشترط أن تكون المضاربة إلى أمد معين فلا يجوز الفسخ قبل مضي الأمد ، لوجوب الوفاء بالشرط الذي أصبح لازماً لأنه في ضمن عقد لازم .

٣ - إذا أهمل العامل وتكاسل عن التجارة ، بحيث مرت به فرص كثيرة ، ولم يكترث ، وفوّت عليه وعلى المالك الكثير من الأرباح فلا يستحق المالك عليه شيء غير راس المال ، وان كان ملاماً ، بل وآثماً في تعطيل مال الغير . والسر أن العامل لم يتصرف في مال المالك تصرفاً يوجب الاضرار به ، وانما جمده ، ووقف منه موقفاً سلبياً ، ففوت عليه المنفعة ، وتفويت المنفعة شيء ، وادخال الضرر الذي يوجب التغريم شيء آخر .. واذا اشتبهت عليك الحال فقارن بين من أتلف مال غيره ، وبين من منع غيره من شراء سلعة تعود عليه بالربح ، فان الأول آثم وضامن ، والثاني غير ضامن ، ومسألتنا من النوع الثاني .

٤ ـ إذا اشترى العامل بضاعة بالدين ، حيث يجوز له ذلك ، ثم هلك مال المضاربة ، ولم يبق منه ما يفي بالدين فهل يرجع الدائن على العامل ، أو على المالك ؟

الجواب : يخير الدائن صاحبُ البضاعة بين الرجوع على العامل لأنه هو الذي أجرى معه المعاملة واستدان منه ، وبين الرجوع على المالك لأن الدين يثبت في ذمته ، إذ المفروض أن الخسارة عليه وحده ، واذا رجع الدائن على العامل رجع هذا بدوره على المالك .

٥ - ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك إلى أن العامل يملك حصته من

الربح بمجرد ظهورها، ولا تتوقف ملكيته على القسمة، ولا على الانقاص، أي تحويل البضاعة إلى نقود، لأن سبب ملكيته للربح هو نفس الشرط الواقع في ضمن العقد، وبموجب الشرط يملك الربح متى وجد، وتترتب على ملكيته للربح جميع الآثار من كون العامل شريكاً مع المالك، وجواز بيع حصته من الربح، وانتقالها إلى الورثة، ومن تعلق الخمس والزكاة وحق الغرماء، وغير ذلك.

وعلى هذا فان اتفق الطرفان على قسمة الربح مع بقاء المضاربة على رأس المال فلهما ذلك، وإذا طلب أحدهما قسمة الربح فقط، وامتنع الآخر قال العلامة الحلي في القواعد لا يجبر عليها الممتنع. والذي نراه هو الرجوع إلى الأحكام المقررة في باب الشركة لامتناع الشريك عن القسمة إذا طلبها شريكه.

انتهاء المضاربة:

تنتهي المضاربة بأحد الأسباب التالية:

١ - أن يفسخ المالك أو العامل، لأن عقد المضاربة جائز من الجانبين.

٢ - أن يتلف مال المضاربة قبل أن يباشر العامل بالعمل ويشتري شيئاً لحساب المضاربة، لانتفاء موضوعها، أما إذا اشترى بضاعة باذن خاص أو عام من المالك، وقبل أن ينقد ثمنها هلك مال المضاربة فعلى المالك أن يدفع ثمنها، وتبقى المضاربة على ما هي، كما قدمنا في الفقرة السابقة المسألة ٤.. وأيضاً تبقى المضاربة إذا اتلف المال أجنبي، وتنتقل إلى العوض الذي يغرمه المتلف.

٣ – ان يموت العامل أو المالك ، لأن الأول بمنزلة الوكيل المأذون ، فاذا مات بطل الاذن والوكالة ، وبموت الثاني ينتقل المال إلى ورثته فيحتاج التصرف فيه إلى اذنهم ، قال صاحب الجواهر :

«تبطل المضاربة بموت كل منهما ، لأنها في معنى الوكالة التي هي كغيرها من العقود الجائزة ، نحو العارية والوديعة ، تنفسخ بالموت والجنون والاغماء ، ونحو ذلك مما يقتضي بطلان الاذن من المالك الذي هو بمنزلة الروح لهذا العقد وشبهه ، بل ظاهر الفقهاء في المقام وغيره عدم تأثير اجازة الوارث ، أو ولي المالك في حال الجنون والاغماء ، لتصريحهم بالفساد بعروض العوارض» .

وإذا كان في مال المضاربة سلعة باعها العامل ، بعد موت المالك وحولها إلى نقود ، حتى يظهر بذلك ربحه ، ولا يجوز أن يشتري بالنقود سلعة أخرى ، لأن المفروض انتهاء المضاربة ، وبعد أن يأخذ حصته من الربح يدفع الباقي إلى ورثة المالك.

٤ – أن يعرض الجنون لأحدهما ، لأنه يسلب الانسان عن أهلية التصرف في ماله ومال غيره .. ومثله اذا عرض السفه للمالك والعامل ، للسبب نفسه .. أمّا المحجر عليه لفلس فلا يجوز أن يكون مالكاً أي أن يضارب بماله ، ويجوز أن يكون عاملاً ، لأن التحجير للافلاس يخرجه عن أهلية التصرف في أمواله ، ولا يخرجه عن أهلية التصرف في مال الغير بالنيابة .

القسمة بعد انتهاء المضاربة :

إذا انتهت المضاربة بأحد الأسباب يجري العمل على التفصيل التالي :

١ – ان تنتهي المضاربة قبل أن يشرع العامل بالعمل أو بمقدماته ، والحكم أن

يعود المال إلى صاحبه ، ولا شيء للعامل ، ولا عليه ، حتى كأن لم يكن شيء .

٢ - أن تنتهي المضاربة في أثناء العمل ، ولكن قبل حصول الربح والحكم تماماً كالصورة الأولى : يعود المال إلى صاحبه ، ولا شيء للعامل ولا عليه ، وقال صاحب الشرائع : «يجب على المالك في مثل هذه الحال أن يدفع للعامل أجرة المثل» ورده صاحب الجواهر : «بأن هذا منافٍ للمعلوم من شرع المضاربة المبنية على استحقاق العامل من الربح ان حصل ، وإلاّ فلا شيء» .

٣ - أن تنتهي المضاربة بعد العمل ، وبعد تحويل مال المضاربة كله إلى نقود ، بحيث لا يوجد فيه شيء من البضاعة فاذا كان في المال ربح أخذ العامل حصته حسب الشرط المتفق عليه ، والباقي للمالك ، وان لم يكن ربح يأخذ المالك المال كله ، ولا شيء للعامل ولا عليه .

٤ - إذا انتهت المضاربة ، وفي المال سلعة ينظر : فان لم يكن فيها ربح فلا يجوز للعامل أن يتصرف في السلعة إلاّ باذن المالك ، كما أنّه ليس للمالك أن يجبره على بيع السلعة .

وان كان فيها ربح يكون المالك والعامل شريكين في العين ، وعلى هذا فان اتفقا على قسمتها أو بيعها ، أو الانتظار إلى الوقت المناسب فذاك ، وان طلب أحدهما بيعها ، وامتنع الآخر فهل يجبر الممتنع على البيع ، أو لا ؟

للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال : الأول يجبر . الثاني : لا يجبر . الثالث : يجبر العامل دون المالك . والحق أن نطبق الأحكام المقررة في باب الشركة لامتناع الشريك عن القسمة إذا طلبها شريكه .

التنازع :

١ - إذا قال : اعطيتك مالي للمضاربة فأنكر ، وقال : كلا لم آخذ منك شيئاً ، وبعد أن أثبت المدعي دعواه بالبينة اعترف العامل ، وقال : أجل ، أخذت المال مضاربة ، ولكنه هلك فلا تسمع دعواه ، بل يُرد قوله بلا بينة ، ولا يمين ، ويحكم عليه بالمبلغ ، لأن انكاره أولاً يشكل اعترافاً بأنه كاذب في دعوى التلف .. أما إذا لم ينكر ، بل اعترف بالمال وادعى تلفه من غير تعد أو تفريط فالقول قوله بيمينه . وكذا إذا ادعى الخسارة ، أو عدم الربح ، لأنه أمين ، وليس على الأمين إلاّ اليمين .

وإذا ادعى العامل أنه ارجع المال ، ورده إلى صاحبه فلا يقبل منه إلاّ بالبينة ، قال صاحب الجواهر : لعموم الحديث : «البينة على المدعي» . وقبول قول العامل بالتلف لا يقتضي قبول قوله في الرد ، وليس في الأدلة ما يقتضي قبول قول الأمين في جميع ما يدعيه على وجه يشمل ما نحن فيه . والقياس على الودعي غير جائز عندنا خصوصاً بعد الفرق بينهما ، لأن القبض في الوديعة كان لمصلحة المالك فقط ، أما القبض في المضاربة فهو لمصلحة المالك والعامل» .

٢ - إذا اختلفا في مقدار رأس المال ، فقال المالك : هو ألفان ، وقال العامل : هو ألف فالقول قول العامل بيمينه ، مع عدم البينة ، لأن الأصل عدم الزيادة .

وإذا اختلفا في شرط زائد على اطلاق العقد ، كما لو قال المالك : اشترطت عليك عدم شراء القطن ـ مثلاً ـ وأنكر العامل ، فعلى من يدعي الاشتراط البينة ، واليمين على من أنكر ، لأن الأصل عدم الاشتراط ، حتى يثبت العكس .

وإذا اختلفا في مقدار حصة العامل من الربح ، فقال المالك : هي الربع . وقال العامل : بل النصف فالقول قول المالك بيمينه مع عدم البينة ، لأن الأصل أن

يكون الربح تبعاً للمال ، وليس للعامل منه إلاّ ما أقر له به المالك ، أو ثبت بالبينة .

٣ - إذا قال العامل للمالك بعد أن ظهر الربح : أخذت المال منك على سبيل القرض ، لا على الضمان فلا شيء لك من الربح . وقال المالك : بل اعطيتك المال على المضاربة ، فلي نصف الربح ، إذا كان كذلك فكل منهما مدعٍ ومنكر معاً ، فالمالك يدعي أن المال مضاربة ، وينكر الدين ، والعامل يدعي أنّه دين ، وينكر المضاربة .. فان كانت بينة تُعين أحد الأمرين عُمل بها ، وإلاّ فعلى كل منهما أن يحلف اليمين على نفي دعوى الآخر ، فان حلف أحدهما ، ونكل الآخر أُخذ بقول الحالف . وان حلفا معاً ، أو نكلا معاً سقط قول الاثنين ، وعاد كل شيء إلى أصله ، حتى كأن لم يكن دين ولا مضاربة . ونتيجة ذلك أن يكون المال والربح للمالك ، وعليه اجرة المثل للعامل إلاّ إذا كانت اجرة المثل أكثر من مجموع الربح فان العامل يأخذ الربح فقط لاعترافه بأنه لا يستحق أكثر منه ، وإذا كانت أجرة المثل أقل من نصف الربح فعلى المالك أن يدفع للعامل مقدار نصف الربح ، لا أجرة المثل ، لأنه يعترف أن العامل يستحق النصف بوصفه مضارباً .. وهذا هو معنى قول الفقهاء : يأخذ العامل أكثر الأمرين من أجرة المثل ونصف الربح إلاّ إذا زادت الاجرة عن تمام الربح .

٤ - اذا اشترى العامل سلعة ، وادعي أنّه اشتراها لنفسه ، لا للمضاربة ، وقال له المالك : بل اشتريتها للمضاربة ، وانما ادعيتها لك بعد أن ظهر فيها الربح ، اذا كان كذلك فالقول قول العامل ، لأنه أبصر بنيته التي لا تُعلم إلاّ من قبله .. وكذا اذا قال : اشتريت للمضاربة ، وقال المالك : بل اشتريت لنفسك ، وانما ادعيت الشراء للمضاربة لما ظهرت الخسارة . والدليل الدليل .

المزارعة

معناها :

المزارعة نوع من الشركة الزراعية لاستثمار الأرض ، يتعاقد عليها المالك والعامل ، على أن تكون الأرض من الأول ، والعمل من الثاني ، والمحصول بينهما بنسبة يتفقان عليها ، وإلى هذا يرجع تعريف الفقهاء بأنها معاملة على الأرض بحصة من نمائها .

فخرج «بالمعاملة على الأرض» المساقاة ، فانها معاملة على الشجر ، وخرج «بالحصة» اجارة الأرض للزراعة ، إذ لا تصح بحصة من نمائها .

ويسمى العامل في الأرض مزارعاً ، والمالك رب الأرض .

شرعية المزارعة :

المزارعة مشروعة اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام الصادق عليه السلام : لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس .. وقوله : ان رسول الله صلى الله عليه وآله لما فتح خيبر تركها في أيديهم على النصف . وإلى ذلك كثير ، قال صاحب الجواهر : «لا ريب في مشروعية المزارعة عند علماء الاسلام ، والنصوص فيها وفي المساقاة مستفيضة أو متواترة» .

المزارعة لازمة :

قال صاحب الجواهر : عقد المزارعة لازم بالاجماع ، لقاعدة اللزوم المستفادة من آية : ﴿أوفوا بالعقود﴾ ، ولا ينفسخ عقدها إلاّ بالتقايل ، أو باشتراط الخيار ، أو بخروج الأرض عن الانتفاع ، ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين ، كما هو الشأن في العقود اللازمة ، فإذا مات ربّ الأرض ، أو العامل قام وارثه مقامه .

الشروط :

يشترط في المزارعة :

١ - الايجاب من صاحب الأرض ، والقبول من العامل ، ويتحققان بكل ما دل عليهما من قول أو فعل .

٢ - أهلية المتعاقدين لمباشرة العقود العوضية .

٣ - أن تكون حصة كل منهما من النماء معلومة ومشاعاً بينهما بالتساوي أو بالتفاوت حسب الاتفاق ، قال الإمام الصادق عليه السلام : لا تتقبل الأرض بحصة مسماة -أي كعشرين أو ثلاثين -ولكن بالنصف أوالثلث أوالربع أوالخمس .

وعنه عليه السلام في رواية أخرى: لابأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس .

ويتفرع على هذا الشرط أنّه لو جعل النماء بكامله لاحدهما ، أو شيئاً معيناً له ، كقنطار -مثلاً -والباقي للآخر ، أو يختص سهمه بما تنتجه الأرض أولاً ، أو بجانب خاص منها ، أو بالذي يحصل من احدى القطعتين لو وقعت المزارعة على أكثر من واحدة -كل هذه الشروط وما إليها تفسد المزارعة ، وتخرج العقد عن وضعها ، لمنافاتها ، لاشاعة الحصة التي هي شرط فيها .

وقد اختلف الفقهاء في مسألتين تتصلان بهذا الشرط : الأولى اذا اشترطا اخراج مقدار معين من النماء ، كالبذر ، أو ضريبة السلطان ، أو ما يُصرف في اصلاح الأرض ، أو غير ذلك ، وما زاد فهو بينهما .

وقد ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك إلى عدم الجواز ، إذ من الممكن أن لا تنتج الأرض إلاّ المقدار المستثنى ، فيبقى الآخر بلا شيء ، وهو منافٍ لما ثبت من وضع المزارعة وقيامها على اشتراك المتعاقدين في النماء على الاشاعة .

وقال جماعة ، منهم الشيخ الطوسي من القدامى ، وصاحب الجواهر من الجدد ، قالوا بالجواز .

وقال السيد أبو الحسن الاصفهاني في وسيلة النجاة ، والسيد الحكيم في منهاج الصالحين : «يجوز هذا الشرط اذا علما أو اطمأنا ببقاء شيء بعد اخراج المقدار ، وإلاّ يكون الشرط باطلاً» . أي أن جواز الشرط وصحته يتوقف على أن يبقى شيء يقتسمانه بعد اخراج المقدار المستثنى .

ويرجع قول هذين السيدين في حقيقته إلى ما ذهب إليه المشهور من المنع خشية أن لا يبقى شيء للآخر ، والسيدان اجازا الشرط ، مع العلم ببقاء شيء .

المسألة الثانية : إذا اتفقا على أن يعطي أحدهما للآخر مالاً ، أو يعمل له عملاً بالاضافة إلى حصته .

وقد ذهب المشهور إلى صحة الشرط ، ووجوب الوفاء به ، قال صاحب الجواهر : «هذا هو المشهور ، بل عليه عامة المتأخرين .. بل لم يعلم القائل بعدم الجواز» . لحديث : «المؤمنون عند شروطهم» . ولقول الإمام الصادق عليه السلام : ليس لك أن تأخذ منهم شيئاً ، حتى تشارطهم .

٤ - تعيين الأرض ، فلا تصح المزارعة على احدى القطعتين على الترديد .. أجل ، تصح على دونمات معلومات من قطعة معينة ، كما لو قال : زارعتك على عشر دونمات من هذه القطعة ، ويكون تعيين مكان الدونمات لصاحب الأرض .

٥ - صلاحية الأرض وأهليتها للزراعة ، ولو بالعمل والعلاج .. وهذا الشرط بديهي لا يحتاج إلى دليل بعد أن كانت الزراعة هي الموضوع المقصود من الاتفاق .. ويجب اعتبار هذا الشرط ابتداء واستدامة ، فاذا حدث ما يمنع من الانتفاع بزراعة الارض كشف ذلك عن بطلان المزارعة من الأساس ، لفوات الشرط في المدّة الباقية .. ولا شيء على المزارع للمالك ولا على المالك للمزارع ، لأن حصتهما انما هي في النماء ، وقد تعذر .

وقال صاحب الجواهر : «ان أخذت الزراعة مورداً وقيداً للعقد ، ثم انكشف عدم صلاحية الأرض يبطل عقد المزارعة ، وان كانت الأرض هي محل العقد ومورده ، والزراعة داعياً لا قيداً يصح العقد ، ويكون المزارع بالخيار ، لا مكان الانتفاع بالأرض في جهة أخرى» .

ويلاحظ :

أولاً : ان الزراعة هي نفس الموضوع لعقد المزارعة ، فاذا انتفت انتفى العقد ، ولاوجه للتفصيل .

ثانياً : إذا كانت الزراعة داعياً لا قيداً فالواجب لزوم العقد ، والخيار لا وجه له .

ثالثاً : إن الفرق بين القيد والداعي ، وإن كان صحيحاً من الوجهة النظرية والدقة العقلية ، لكنه بعيد عن افهام عامة الناس ، ولا يفرّق بينهما إلاّ الخاصة .. وبديهة أن الأحكام الشرعية منزلة على الافهام العرفية ، لا الدقة العقلية .

٦ - تعيين المدة بالأيام أو الأشهر أو السنين ، ويجب أن تتسع لبلوغ الزرع وادركه ، قال الإمام الصادق عليه السلام : «يتقبل الأرض بشيء معلوم إلى سنين مسماة» .

وإذا اطلق ، ولم يعين المدّة يحمل الاطلاق على ما عُهد وعُرف ، فان لم يكن عرف بطلت المزارعة .

وتجوز المزارعة على أكثر من عام على شريطة الضبط ، قال الإمام الصادق عليه السلام : لا بأس بقبالة الأرض من أهلها عشر سنين ، وأقل من ذلك ، وأكثر .

العامل المخالف :

إذا لم يعين المالك نوعاً خاصاً للزرع تخير العامل أن يزرع أي نوع شاء إذا كان البذر منه .. هكذا أطلق كثير من الفقهاء هذا الحكم .. ولابد من التقييد فيما إذا لم يكن هناك قرائن مقامية تعين نوع الزرع ، فان وجدت وجب العمل بموجبها ، فان الكثير من القطع لا تصلح لزرع جميع الأنواع .

وإذا عين المالك نوعاً خاصاً كالحنطة تعين ، ولا تجوز مخالفته ، فان خالف وزرع شعيراً أو عدساً ـ مثلاً ـ فللمالك الخيار بين الفسخ أو الامضاء ، لعدم الوفاء بالشرط ، فان أمضى أخذ حصته المسماة ، وان فسخ كان الزرع للعامل ، وعليه للمالك مثل اجرة الأرض ، لأنه انتفع بملك غيره من غير اجارة ولا تبرع من المالك فوجب عليه العوض .. بهذا أفتى المحقق الثاني في جامع المقاصد ، والشهيد الثاني في شرح اللمعة ، والسيد أبو الحسن في وسيلة النجاة وغيرهم .

وكل مزارعة تقع فاسدة فالزرع لصاحب البذر ، لأن النماء يتبع الأصل في الملك ، فان كان البذر من العامل فله الزرع بكامله ، وعليه اجرة الأرض ، وان كان

البذر للمالك فله الزرع ، وعليه أجرة العامل ، وان كان منهما فالزرع لكلٍ بنسبة ما أدى من البذر ، وعلى المالك أجرة العمل بقدر ما استوفى من الزرع ، وعلى العامل اجرة الأرض كذلك .

وإذا أهمل العامل المزارعة ، وترك القطعة من غير زرع ، حتى مضى الموسم ، مع تمكين المالك له من الأرض ، وتسليمه إياها ، وعدم المانع من زرعها كالثلوج ونحوها ، فهل يضمن العامل لصاحب الأرض اجرة المثل ، أو لا شيء عليه ؟ .

للفقهاء في ذلك قولان : الأول ، وعليه الأكثر ، تلزمه اجرة المثل ، لأنه فوت على المالك المنفعة المستحقة له ، ولأن العامل في المزارعة إلى مدّة معينة كالمستأجر كذلك ، وكما أن على المستأجر أن يدفع الأجرة ، حتى ولو لم يستثمر اطلاقاً كذلك على المزارع أن يدفعها إذا أهمل .

القول الثاني : لا شيء على المزارع سوى الاثم ، لأنه لم يتلف عيناً موجودة في الخارج ، حتى ينطبق عليه «من أتلف مال غيره فهو له ضامن» ولا وضع يده على شيء كي يصدق حديث «على اليد ما أخذت ، حتى تؤدي» .. ولا شيء سوى عقد المزارعة ، وكل ما يقتضيه أن للمالك حصة من النماء على تقدير وجوده ، والمفروض أنه لم يوجد .. اذن ، فلا شيء للمالك ولا للعامل على الاطلاق .

ويلاحظ بأن موجبات الضمان لا تنحصر بالاتلاف واليد ، فان التسبيب أيضاً يوجب الضمان ، وبديهة أن المزارع المهمل يصدق عليه عرفاً أنه هو الذي فوت الناتج على المالك ، وأنّه هو السبب المانع من الاستيفاء ، وهذا كافٍ وافٍ للحكم عليه بالضمان .

للعامل أن يشارك الغير ويزارعه :

يجوز لمن استأجر أرضاً أن يعطيها لغيره بالمزارعة ، لأن المعيار لصحة المزارعة أن تكون منفعة الأرض مملوكة لمن يزارع عليها ، أما ملكية رقبة الأرض فليست بشرط ، قال الإمام الصادق ﷺ : لا بأس أن تستأجر الأرض بدراهم ، وان تزارع الناس على الثلث ، أو الربع ، أو أقل ، أو أكثر إذا كنت لا تأخذ من الرجل إلاّ ما أخرجت أرضك .

وأيضاً يجوز للعامل الذي تقبل الأرض من المالك أن يزارع غيره ، أي ينقل حقه بكامله في الزراعة إلى من يشاء ، على شريطة أن يكون حق المالك محفوظاً .

وأيضاً يجوز له أن يشارك في عمل الزراعة من شاء بشيء من حصته .. والوجه في ذلك أن العامل قد ملك المنفعة بعقد لازم ، والناس مسلطون على أموالهم ، فيكون له ، والحال هذي ، أن ينقلها كلاً أو بعضاً إلى غيره ، وليس لأحد أن يعارضه بشيء كما له أن يبيعها ، ويتعلق فيها حق الدائنين ، والخمس والزكاة ، وما إلى ذلك من آثار الملكية .

ذكر هذا الفقهاء في كتبهم دون أن ينقلوا فيه خلافاً .. أجل ، قال جماعة منهم : يجوز ذلك للعامل اذا لم يشترط المالك عليه مباشرة العمل بنفسه ، ومع هذا الشرط لا يجوز أن يزارع الغير أو يشاركه .

ولكن لصاحب الجواهر هنا جملة تشعر بأن للعامل أن يزارع ويشارك من أراد ، حتى ولو نهاه المالك ، واشترط عليه المباشرة بنفسه ، لأن المزارعة ملك للعامل ، والناس مسلطون على أموالهم ، ولأن بعض الفقهاء نقل الاجماع على أن البائع لو اشترط على المشتري أن لا يبيع العين التي اشتراها منه لا يجب الوفاء

بالشرط ، وعلى هذا ، اذا اشترط المالك أن يعمل المزارع بنفسه فلا يجب الوفاء بالشرط .. وهذا نص عبارة الجواهر بالحرف : «لكن في صحة هذا الشرط ـ يريد شرط المالك مباشرة العامل ـ بحثٌ لعموم : الناس مسلطون على أموالهم ، ولما حُكي من الاجماع في كتاب البيع على عدم صحة مثل هذا الشرط» .

ومهما يكن ، فان هذي التفاصيل لم يرد فيها نص بالذات ، وانما استخرجت من القواعد العامة ، ولم يرد نص إلاّ بخصوص مشاركة العامل لغيره بعد أن باشر العامل ، فقد سئل الإمام عليه السلام عن الرجل يبذر في الأرض مئة جريب أو أقل أو أكثر طعاماً أو غيره ، فيأتيه رجل يقول له : خذ مني ثمن نصف هذا البذر ، ونصف نفقتك على أن تشركني فيه ؟ قال الإمام عليه السلام : لا بأس .

ولكن تخصيص هذه الرواية بالمشاركة بعد العمل لا يجعلها خاصة ، لأن المعيار في جواز المشاركة والمزارعة أن تكون المنفعة ملكاً للعامل ، وليس من شك أن العامل قد ملك المنفعة بالعقد لا بالعمل ، ولا بظهور الزرع ، وعليه فيجوز له أن ينقلها إلى غيره بمجرد وقوع العقد .

ضريبة الأرض :

اتفقوا بشهادة صاحب الحدائق ، ومفتاح الكرامة على أن الخراج ، أي ضريبة السلطان على الأرض ، انما هي على صاحب الأرض ، لا على العامل ، ولا على الناتج المشترك بينه وبين المالك ، لأن الضريبة موضوعة عى الأرض نفسها .. أجل ، يجوز أن يشترط المالك على العامل أن تكون الضريبة عليه وحده ، أو على الناتج ، ولا يضر الجهل بمقدار الضريبة التي أخذت شرطاً ، لأن الجهل الغرر في مثلها مغتفر عرفاً وشرعاً ، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل تكون له الأرض ، وعليها

خراج معلوم ، وربما زاد ، أو نقص ، فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها ، ويعطيه مئتي درهم في السنة ؟ قال : لا بأس .

وسئل أيضاً عن رجل له ارض من أرض الخراج فيدفعها إلي رجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها ، وما كان من فضل فهو بينهما ؟ قال ﷺ : لابأس .

وجاء في كتب الحديث والفقه روايات عن أهل البيت ﷺ تصور ظلم الحكام وجورهم على الفلاحين والمواطنين إلى حدٍ كان الناس يتركون أملاكهم إلى الغير تهرباً من الضرائب الفادحة ، من تلك الروايات أن الإمام الصادق ﷺ سئل عن رجل يأتي قرية قد اعتدى السلطان على أهلها ، فضعفوا عن القيام بخراجها ، والقرية في أيديهم ، ولا يدري هي لهم أو لغيرهم ، فيدفعونها إليه على أن يؤدي خراجها ، فيأخذها منهم .. قال الإمام ﷺ : لا بأس .. إلى غير هذه الرواية كثير ، ذكر طرفاً منها صاحب الحدائق في المجلد الخامس ص ٣٦٨ .

ثم أن العمل الذي فيه صلاح الزرع وبقاءه ، كالحرث والسقي والصيانة والتنقية من الأعشاب الضارة فهو على العامل ، أما ما عدا ذلك : «كشق النهر ، وحفر البئر ، وتهيئة آلات السقي ، ونحو ذلك فلا بد من تعيين كونها على أي منها إلاّ إذا كانت هناك عادة تغني عن التعيين» [١] .

البذر :

تقوم المزارعة على أن الأرض من أحدهما ، والعمل من الآخر ، ويدل على ذلك تعريفها ، وعقدها الذي يتكون من الايجاب من المالك والقبول من العامل .

---

(١) وسيلة النجاة للسيد أبو الحسن الاصفهاني .

أما البذر فيجوز أن يكون من المالك وحده ، ومن العامل كذلك ، ومنهما بالتساوي أو التفاوت ، سواء اتفقت حصة كل من النماء ، أو اختلفت ، ولا يتعين البذر على أحدهما أو عليهما إلا بالنص عليه منهما حين الاتفاق ، أو تكون هناك عادة مستقرة فيجب حمل الاطلاق عليها .

وإذا لم يبينا على من يكون البذر ، ولا عادة تغني عن البيان فالذي نراه هو بطلان المزارعة لمكان الجهالة .

وقيل : بل يكون البذر على العامل في هذه الحال ، لأن الإمام الصادق عليه السلام لما سئل عن المزارعة قال : «النفقة منك ، والأرض لصاحبها» بزعم أن النفقة تشمل البذر .

ويُرد هذا الزعم بأن المزارعة تصح لو كان البذر من صاحب الأرض تماماً كما تصح لو كان من العامل ، وبديهة أن العام لا يدل على الخاص إلا مع القرينة ، وحيث لا قرينة كما هو الفرض فتبطل المزارعة للجهالة ، والمفهوم من لفظ النفقة الحرث والحصاد ، وما إليهما . هذا ، إلى أن الإمام عليه السلام قال : والأرض لصاحبها ، ولم يقل ومن المالك الأرض .

المزارعة بين أكثر من اثنين :

هل يصح أن تكون المزارعة بين أكثر من اثنين .. فالأرض من واحد ، والبذر من ثانٍ ، والعمل من ثالث ، والبقر من رابع ـ مثلاً ـ ؟

قال كثير من الفقهاء لا تصح إلا بين اثنين «لأن العقد يتم بالموجب وهو صاحب الأرض ، والقابل وهو العامل ، فدخول ما زاد يُخرج العقد عن وضعه ، أو يحتاج اثباته إلى دليل» .

ويلاحظ بأنه ليس من الضروري إذا تم العقد بين اثنين أن لا يتم بين أكثر ، وإلاّ أشكل الأمر في الشركات التي تضم العشرات .. أمّا الحاجة إلى الدليل فحق ، ولكن ليس من الضروري أن يكون الدليل نصاً خاصاً على المعاملة بالذات ، وإلاّ أشكل الأمر في أكثر المعاملات .. فيكفي لصحة المعاملة آية : تجارة عن تراضٍ ، وللزومها آية : أوفوا بالعقود .. هذا بالإضافة إلى اطلاق أدلة المزارعة الشاملة لما يقع بين اثنين ، وأكثر .

مسائل :

١ - إذا حددت المزارعة بأمدٍ معين ، وانتهى الأمد ، والزرع باق لم يبلغ بعدُ ، فما هو الحكم ؟

قال جماعة من الفقهاء : يحق لصاحب الأرض أن يزيل الزرع من أرضه ، سواء أكان التأخير بتقصير من الزرع ، أو لحادث سماوي ، كتأخير المياه أو تغير الهواء ، لأن حق الزارع قد انتهى بانتهاء الأمد .

وقال صاحب مفتاح الكرامة : ان المحقق الثاني في جامع المقاصد قال : ان كان التأخير بتقصير الزارع فللمالك ازالة الزرع ، لأنّه عند الانتهاء يكون الزارع كالغاصب ، وان كان بغير تقصير منه يجب ابقاء الزرع إلى بلوغه وادراكه .. ثم قال صاحب مفتاح الكرامة ، وبهذا أفتى الشيخ الطوسي في كتاب المبسوط ، وهو الحق .

والذي نراه أن المالك لا يحق له أن يزيل الزرع اطلاقاً ، حتى ولو كان التأخير بتقصير الزارع ، لأنه قد تصرف أول ما تصرف بحق وبسبب مشروع .. أجل ، عليه أجرة الأرض للمدّة الباقية .. أمّا قياس هذا الزارع على الغاصب فقياس

مع الفارق ، لأن الغاصب قد أقدم منذ البداية على هدر حقه ، وعدم احترام ماله ، ولذا تُهدم الدار التي يبنيها في أرض الغير بالاجماع ، أما الزارع فلم يقدم على شيء من ذلك . وبكلمة ان الغاصب يصدق عليه حديث : لا حق لعرق ظالم ، ولا يصدق على الزارع المذكور .

٢ ـ إذا كانت لك ارض خربة فيجوز أن تعطيها لآخر على أن يصلحها ، ويكون له ناتجها سنة أو أكثر ، وبعدها يكون الناتج بينكما ، لكلٍ حصة معلومة .

٣ ـ إذا بلغ الزرع ، أو ظهر الثمر على الشجر جاز أن يتقبل الزرع والثمر رجل بمقدار معين منهما ، فان جرت الصيغة بين المالك والمتقبل ـ أي الضامن بلسان العرف ـ لزمت المعاملة ، ولا يجوز العدول عنها إلاّ باتفاق الطرفين ، وإلاّ فحكمها حكم المعاطاة تلزم بالأخذ والاعطاء ، أو بالتصرف على ما سبق في الجزء الثالث .. وإذا تبينت الزيادة فهي للمتقبل ، وان ظهر النقصان فعليه ، على شريطة أن لا يصاب الزرع والثمر بآفة تهلكهما قبل الحصاد والقطف ، وإلاّ كان حكمها حكم تلف المبيع قبل قبضه من أنه من مال البائع ، كما أن التلف والهلاك لو حصل بعد الحصاد والقطف فمن مال المتقبل ، لأنه بحكم المشتري .

٤ ـ اذا انتهى أمد الزراعة ، وبعده نبت حب أو أفرخت جذور من متخلفات الزراعة المشتركة فان كان البذر من صاحب الأرض فهو له ، وان كان من العامل فهو له ، لأن النماء يتبع البذر ، وعليه أجرة الأرض إلاّ اذا كان قد أعرض عما تخلف وبقي ، كما هو الغالب .

التنازع :

١ ـ اذا اختلفا في المدّة ، فقال أحدهما : وقعت المزارعة لسنة واحدة . وقال الآخر : بل لسنتين فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه ، سواء أكان المالك أو العامل ، لأن الأصل عدم استحقاق الزيادة لمن يدعيها .

وإذا اختلفا في مقدار الحصة فالقول قول صاحب البذر مع يمينه ، حتى ولو ادعى الزيادة لنفسه ، لأن النماء تابع للبذر في الملكية ، والأصل بقاؤه على ملكه ، حتى يثبت انتقاله عنه بالاقرار أو البينة ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده في شيء من الحكمين» .

٢ - إذا قال الزارع للمالك بعد أن زرع أرضه : لقد أعرتنيها ، فلا تستحق علي شيئاً ، وقال المالك : بل أجّرتكها بكذا ، أو قال : زارعتك عليها بحصة معلومة ، ولا بينة تُعين أحد الأمرين ، فما هو الحكم ؟

ذهب المشهور إلى أن صاحب الأرض يحلف على عدم العارية ، لأنه منكر لها ، ولكن لا تثبت دعواه الاجارة أو المزارعة إلاّ بالبينة .. وأيضاً يحلف الزارع على نفي المزارعة . والاجارة ، لأنّه منكر لهما ، ولكن لا تثبت دعواه العارية إلاّ بالبينة .. ومتى تحالفا سقطت كل من الدعويين ، حتى كأنهما لم تكون من الأساس .. والواجب في مثل هذه الحال أن يختص الزارع بالزرع كله ، لأن البذر له ومنه ، وعليه أن يدفع للمالك أجرة المثل ، لأن الاذن له بالتصرف لم يكن على وجه التبرع .. أجل ، إذا زادت أجرة المثل على الحصة أو الأجرة التي ذكرها المالك استحق خصوص المقدار الذي ادعاه ، لاعترافه بأنه لا يستحق أكثر منه .

وقال صاحب مفتاح الكرامة : بل للمالك أجرة المثل على كل حال سواء أزادت عما يدعيه ، أو نقصت ، لأن التحالف أسقط أثر دعوى المالك .

٣ - إذا قال الزارع : أعرتنيها . وقال المالك : بل اغتصبتها مني . حلف المالك وحده على نفي العارية ، لأن الأصل بقاء منافع أرضه على ملكه وعدم خروجها عنه بعارية أو بغيرها ، وعلى مدعي العارية البينة ، ولا تقبل منه اليمين لأنه مدعٍ ، ومتى حلف المالك طولب الزارع باجرة المثل طوال المدّة التي كانت الأرض في يده ، وأيضاً عليه أن يزيل الزرع ، وان امتنع فللمالك أن يزيله قهراً عنه ، ويحمله التكاليف ، وعوض الأضرار .

والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن الزارع في تلك كان مأذوناً بالتصرف باتفاق الطرفين فلا تترتب عليه أحكام الغاصب ، أمّا في هذه المسألة فلم يكن الزارع مأذوناً ، فيؤخذ بأحكام الغاصب لعدم ثبوت الاذن له بالتصرف . قال صاحب الجواهر : «الزارع هنا كالغاصب الذي تترتب عليه أحكامه ، وليس ثمة اقرار من المالك يُلزم به ، وعليه فيكفي لترتب أحكام الغاصب عدم تحقق الاذن من المالك الحاصل بيمينه على نفي العارية التي يدعيها الزارع ، كما هو واضح» .

* * *

المساقاة

معناها :

المساقاة نوع من الشركة في نماء الشجر يتعاقد عليها المالك والعامل بحصة مشاعة منه ، وبهذا نجد تفسير ما قاله الفقهاء في تعريفها من أنّها معاملة على أصول ثابتة ـ أي الشجر ـ بحصة من نمائها .

وقد خرج «بأصول» المزارعة التي هي معاملة على ايجاد الزرع ، وخرج «بثابتة» الخضروات فانها ملحقة بالزرع .. وخرج «بحصة شائعة من نماء الاصول» الاجارة ، لأنها تكون بأجرة معلومة .. وخرج أيضاً الشجر الذي لا نماء له ، كالصفصاف ، ويدخل في المساقاة ما ينتفع بورقه ، كالتوت والحناء ـ كما قيل ـ والمعيار لما تصح المساقاة عليه أن ينتفع بثمره أو ورقه مع بقاء أصله .

شرعية المساقاة :

لم يرد لفظ المساقاة في الكتاب والسنة بشهادة صاحب الجواهر وغيره ، وانما استخرج الفقهاء أحكامها من الخطابات الشرعية ، ثم اصطلحوا على تسميتها بالمساقاة ، لأن الشجر تكثر حاجته إلى الماء والسقي .. هذا ، مع العلم بأن المعاملة تصح على البعل من الشجر ، تماماً كما تصح على السقي منه ، لأن معيار الصحة هو العمل الذي يحتاجه الشجر لحمل الثمرة ونضجها ، كالتقليم والتطعيم ، وحرث الأرض ، وتنقيتها من الاعشاب الضارة ، وما إلى ذاك .

والمساقاة مشروعة اجماعاً ، ونصاً ، ومنه أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل يعطي أرضه ، وفيها رمان ، أو نخل ، أو فاكهة ، ويقول : اسق هذا من الماء ، أو اعمره ، ولك نصف ما أخرج ؟ قال : لا بأس .

وقال صاحب الجواهر : «المساقاة جائزة بالاجماع من علمائنا ، والنصوص متواترة ، أو مقطوع بمضمونها» .

الشروط :

يعتبر في المساقاة :

١ - الايجاب من المالك ، والقبول من العامل بكل ما دل عليهما من قول أو فعل . وقد مرّ أن الايجاب والقبول من الأركان .

٢ - أهلية المتعاقدين للمعاملات المالية .

٣ - أن تكون الأصول ، وهي الشجر معلومة عند الطرفين ، وكذا الأعمال المطلوبة من العامل يجب ذكرها وتعيينها ، فان لم تذكر بالخصوص حملت المعاملة على المعهود عند العرف ، فان لم يكن عرف يعين العمل المطلوب من العامل بطلت المعاملة ، لمكان الجهل .

٤ - أن ينتفع بثمرها مع بقاء أُصولها ، كالنخل وشجر الفواكه وكرم العنب ، أو بورقها ، كالتوت والحناء ، أمّا مثل البطيخ والخيار والباذنجان والقطن وقصب السكر فلا يدخل في باب المساقاة ، ولكن يجوز أن يتفق المالك مع العامل على سقيها وخدمتها بحصة معينة من ناتجها ، حيث ينطبق على هذا الاتفاق تجارة عن تراضٍ . قال صاحب العروة الوثقى :

«لا يبعد الجواز للعمومات ـ أي مثل تجارة عن تراض ـ وان لم تكن من المساقاة المصطلحة ، بل لا يبعد الجواز في مطلق الزرع كذلك ، فان مقتضى العمومات الصحة بعد كونه من المعاملات العقلانية ، ولا يكون من المعاملات الغررية عندهم ـ أي أن العرف يتسامح في هذا الغرر الناشيء من عدم معرفة أجرة العامل بالضبط ـ غاية الأمر أنها ليست من المساقاة المصطلحة» .

٥ ـ تعيين المدّة .. ولا حد لأكثرها ، فيجوز أن تكون لسنوات عديدة ، أما القلة فتقدر بمدّة تتسع لحصول الثمر ، ويختلف ذلك باختلاف الأشجار .

وإذا حددت مدّة لا تتسع لحصول الثمر فسدت المساقاة ، وكان للعامل أجرة المثل اذا عمل .

واذا قام العامل بكل ما طلب منه ، ولم يثمر الشجر لآفة سماوية فلا شيء له ، لأنه تماماً كالمضارب الخاسر ، واذا ظهرت الثمرة في المدّة المحددة ، ثم انتهت قبل نضوج الثمرة فالعامل شريك فيها ، لأن سبب الشركة وجود الثمرة لا نضوجها .

٦ ـ أن تجري المساقاة قبل نضوج الثمرة ، سواء لم تكن قد ظهرت بعدُ ، أو ظهرت دون أن تنضج ، لأنه بعد النضوج لا يبقى موضوع للمساقاة .

المساقاة لازمة :

عقد المساقاة لازم ، فلا يجوز لأحد الطرفين فسخه إلاّ برضا الآخر ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده عندنا ، للاصل ، وعموم أوفوا بالعقود» .

واذا مات أحد المتعاقدين قام ورثته مقامه .. أجل ، اذا اشترط المالك على العامل مباشرة العمل بنفسه ، ومات العامل قبل انتهاء العمل كان المالك بالخيار

بين فسخ العقد ، وبين الرضا بقيام ورثة العامل مقامه .

اهمال العامل :

على العامل أن يقوم بكل ما يلزمه من أعمال ، فان أخل ، لعذر ، أو لغير عذر تخير المالك بين فسخ العقد ، لتخلف الشرط ، وبين أن يستأجر عنه من حصته ، ويُشهد على الاستئجار دفعاً للتنازع والتخاصم .. واذا اختار المالك الفسخ، فعلى المالك أن يدفع للعامل اجرة المثل بمقدار ما عمل ، ان كان قد عمل .. هذا اذا حصل الفسخ قبل أن تظهر الثمرة ، أما بعد ظهورها فان للعامل حصته من الثمرة ، وعليه للمالك أجرة بقائها على أصولها إلى زمن البلوغ والنضوج .

وإذا احتاج الشجر إلى السقي فأرسل الله غمامة استغنى بها عنه سقط السقي عن العامل ، وبقيت المساقاة على صحتها ولزومها .

وتقول : ان المساقاة كالاجارة ، وبديهة أن الاجارة تبطل إذا انتفى موضوعها، كمن استؤجر لقلع ضرس فانقلع تلقائياً فكذلك ينبغي أن تبطل المساقاة إذا حصلت على الشجر ، فنزل المطر ، واكتفى به .

ونقول في الجواب فرق بين الاجارة والمساقاة ، لأن المراد من الاجارة مقابلة العوض بالعمل ، فاذا انتفى العمل لم يبق للعوض من مقابل ، أما المساقاة والمزارعة فان المقصود منهما حصول الناتج ، فمع الاحتياج إلى العمل يقوم به العامل ، وان استُغني عنه بفعل الله ، أو بفعل الغير يسقط عن العامل ، ويستحق الحصة ـ كما قال صاحب الجواهر ـ .

فساد المساقاة :

قال صاحب الجواهر : «كل موضع تفسد فيه المساقاة فللعامل أجرة المثل ، لا حترام عمل المسلم الواقع باذن من استوفى عمله ، والثمرة لصاحب الأصل ـ أي الشجرة ـ لأن النماء تابع له .. من غير فرق بين أن يكون العامل عالماً بفساد المعاملة حين وقوعها ، أو جاهلاً ، حتى ولو كان فسادها ناشئاً من اشتراط كون النماء بكامله للمالك» .

ويلاحظ على صاحب الجواهر بأن العامل إذا أقدم على العمل بشرط أن لا يكون له شيء من الناتج يكون متبرعاً ، وعليه فلا يستحق شيئاً .. فلا بد ـ اذن ـ من استثناء هذه الحال من قاعدة : «كل موضع تفسد فيه المساقاة فللعامل أجرة المثل» .

وإذا ظهر أن الشجر مستحق للغير فان أجاز هذا الغير المعاملة التي أجراها الغاصب مع العامل صحت المساقاة ، وعُمل بموجبها ، وان لم يجز بطلت ، وكان الناتج بكامله للمالك ، لأن النماء يتبع الأصل ، وعلى الغاصب الذي أجرى المعاملة مع العامل أن يدفع له أجرة عمله ان كان جاهلاً بالغصب ، لأنه هو الذي استدعاه للعمل ، وغرر به ، ولا سبيل للعامل على المالك ، لأنه لم يأمره ، ولم يأذن له بالعمل في ملكه .

مسائل :

١ - لا يتحمل العامل شيئاً من الضريبة التي يضعها السلطان على الشجر إلاّ مع الشرط .

٢ - يجوز اتحاد المالك ، مع تعدد العامل إذا تمت الشروط وتوافرت ، وكذا

يجوز تعدد المالك ، مع اتحاد العامل ، كما لو كان البستان لأكثر من واحد ، وساقي أصحابه واحداً .

٣ - يجوز للعامل أن يستأجر غيره للعمل المطلوب منه إذا لم يشترط عليه المالك المباشرة بنفسه ، وهل يجوز له أن يساقي غيره ، مع عدم اشتراط المباشرة ، وعدم النهي من المالك ؟

للفقهاء في ذلك أقوال .. ونحن على رأي صاحب الجواهر الذي قال : لا يجوز له ذلك ، لأن من شروط المساقاة أن يكون الذي يجري المعاملة مع العامل مالكاً للشجر ، أو وكيلاً عن المالك ، أو ولياً عليه ، وليس لأحد أن يستدل على صحة مغارسة العامل مع غيره باوفوا بالعقود ، أو تجارة عن تراض ، أو المؤمنون عند شروطهم . لأن هذه وما إليها مختصة بالأصيل أو الوكيل أو الولي ، ولا تشمل الأجنبي .

التنازع :

١ - إذا اختلفا في صحة العقد وفساده فعلى مدعي الفساد البينة ، لأن الأصل صحة العقد ، حتى يثبت العكس .

٢ - إذا اختلفا في مقدار حصة العامل ، فقال العامل : هي النصف ، وقال المالك : بل الثلث فالقول قول المالك ، لأن الأصل تبعية النماء للملك .

٣ - إذا اختلفا في أن المساقاة وقعت لسنة أو أكثر فالقول قول من ينفي الزيادة ، لأن الأصل عدمها .

٤ - اذا ادعى المالك التفريط أو التعدي على العامل ، وأنكر العامل فالقول قوله بيمينه ، لأنه منكر بموافقة قوله للاصل ، سواء أكان أميناً أو لم يكن ، كما

قال صاحب الجواهر .

وإذا ادعى المالك الخيانة والاختلاس على العامل فهل تسمع دعواه مطلقاً ، حتى ولو لم يعين المقدار الذي اختلسه ، أو لا تسمع إلا مع تعيين المبلغ المختلس ، لأن الدعوى بالمجهول يجب ردها ، ولا يجوز سماعها ؟

قال صاحب العروة الوثقى ، وصاحب الجواهر : تسمع ولو لم يعين ، لعموم حديث : «البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر» .

المغارسة :

المغارسة أن يتفق اثنان على أن تكون الأرض من أحدهما يدفعها إلى الآخر ، ليغرس فيها نوعاً من الشجر على أن يكون بينهما ، وقد أجمع الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر والحدائق على بطلان ذلك ، سواء أجُعل للغارس جزء من الأرض ، أو لم يُجعل له منها شيء .

ولم يذكر صاحب الجواهر وجهاً للبطلان إلا أصل الفساد ، وهذه عبارته بالحرف : «المغارسة باطلة عندنا ، لأن الاصل الفساد» .

وقال صاحب العروة الوثقى : «حكي عن الاردبيلي ، وصاحب الكفاية الاشكال في هذا الأصل ، لامكان استفادة الصحة من العمومات ، وهو في محله ان لم يكن اجماع» .. والعمومات الموجبة للصحة هي تجارة عن تراض ، والمؤمنون عند شروطهم .

ونحن على رأي القائل بالجواز والصحة ما دام التراضي متحققاً من الطرفين ، والشروط سائغة ، وغير مجهولة ، أمّا الإجماع فليس بشيء بعد أن عرفنا مستنده ، وأنّه أصل الفساد ، لأن هذا الأصل محكوم بالعمومات ، كما قال المحقق

الاردبيلي .

وعلى افتراض عدم صحة هذه المعاملة مغارسة فانها تصح صلحاً ، أو غيره من العقود ، وان لم تكن من العقود المسماة ، وذلك أن يُجعل نصف الغرس وسقيه وخدمته مدّة معينة لقاء جزء من الأرض ، أو لقاء منفعتها أمداً معيناً ، قال السيد أبو الحسن الأصفهاني في وسيلة النجاة آخر باب المساقاة : «بعد بطلان المغارسة يمكن التوصل إلى نتيجتها بادخالها تحت عنوان آخر مشروع ، كأن يشتركا في الأصول .. ثم يؤجر الغارس نفسه لغرس حصة صاحب الأرض وسقيها وخدمتها مدّة معينة بنصف منفعة الأرض في تلك المدّة ، أو نصف عينها» .. إلى غير ذلك من الطرق السائغة شرعاً .

* * *

الوديعة

معناها :

الوديعة لغةً مأخوذة من ودع الشيء إذا سكن واستقر ، وتطلق على الشيء المودَع ، لاستقراره وعدم الانتفاع بـه .. أمّا المتشرعة وهـم الفقهاء فيريدون بالوديعة أن يسلط انسانٌ آخرَ على عين من ماله ليحفظها له ، ويسمى المال وديعة ، وبها سمي العقد ، وصاحب المال المودِع ، والحافظ له الوديع .

شرعيتها :

وهي مشروعة بالاجماع والكتاب والسنة ، قال تعالى : **﴿فان أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته﴾**[1]. وقال الإمام علي أميرالمؤمنين عليه السلام: لاتنظروا إلى كثرة صلاتهم وصومهم ، وكثرة حجهم والمعروف وطنطنتهم بالليل ، انظروا إلى صدق الحديث وأداء الأمانة.. وتواتر هذاالمعنى عن أهل البيت عليهم السلام بأساليب شتى .

الشروط :

يعتبر في الوديعة :

١ ـ الايجاب من المودِع ، والقبول من الوديع قولاً أو فعلاً ـ وأشرنا أكثر من مرة

---

(١) البقرة : ٢٨٣ .

أن الايجاب والقبول من الأركان ـ ولا يكفي مجرد الاذن من المالك بحفظ المال ، بل لا بد من توافق ارادته مع ارادة الوديع على الحفظ ، ليتحقق العقد، قال صاحب الجواهر :

«لا اشكال في اعتبار معنى العقد في الوديعة ، سواء أكان ذلك بالقول ، أو بالفعل ، كما هو الشأن في البيع والصلح والاجارة وغيرها من العقود ، لا أنّها من الاذن والاباحة التي لم يلحظ فيها بين الربط بين القصدين والرضا من الطرفين .. ولو أن صاحب العين طرحها عند من قصد استيداعها منه لم يلزم حفظها ، اذا لم يقبلها الوديع بالقول أو بالفعل ، لعدم تحقق الوديعة بذلك .. ولو تركها الذي لم يقبلها ، وذهب ، ثم هلكت فلا ضمان عليه ، لأن الاصل عدم الضمان» .

٢ - ان يكون كل من الطرفين أهلاً للتعاقدات المالية ، ولو قبل البالغ العاقل الوديعة من الصبي أو المجنون ضمن ما يقبضه منهما من المال ، حتى مع التعدي والتفريط ، فان قبضه هذا تعدٍ منه ، لأنهما ليسا أهلاً للإذن ، ولا للتعاقد إلاّ اذا كان الصبي مميزاً ، ومأذوناً بالتصرف ، بناء على جواز الاذن له بذلك .. وقد سبق التحقيق في الجزء الثالث فصل البلوغ ، فقرة «عقد الصبي» .. أجل لو خاف العاقل البالغ أن تهلك العين في يد الصبي أو المجنون جاز له من باب الحسبة أن يأخذ العين منهما لغاية حفظها ، وتكون في يده امانة شرعية ، على شريطة أن يردها إلى وليهما لا إليهما .

وإذا استودع انسان وديعة عند صبي أو مجنون فهلكت لم يضمنا ، لأن المودع هو المتلف لماله في الحقيقة ، تماماً كما لو رماه في البحر ، قال صاحب الجواهر : «لا تصح وديعة الطفل والمجنون ، لا عتبار الكمال في طرفي العقد ، كغير الوديعة من العقود بلا خلاف ، بل الاجماع على ذلك .. ولا يجوز وضع اليد

على الوديعة ، بل يضمن القابض منهما ، ولا يبرأ بالرد إليهما ، لمكان الحجر عليها ، .. أما لو استُودعا فكذلك في البطلان ، ولم يضمنا بالاهمال وفاقاً للمشهور ، لأن المودع عندهما في الحقيقة هو المتلف لماله بايداعه مثلهما ، مع علمه بأنه لا يجب عليهما الحفظ واداء الأمانة ، فسببه في التلف أقوى من تفريطهما فيه» . أي أن الصبي والمجنون إذا باشرا اتلاف الوديعة فلا ضمان عليهما ، لأن المالك هو الذي سلطهما على ماله ، فيكون هو السبب للتلف ، والسبب هنا أقوى من المباشر ، فيستند الاتلاف إليه ، لا إليهما .

٣ ـ القبض ، فان الوديعة لا تتم إلاّ به .

٤ – قدرة الوديع على حفظ الوديعة .

٥ – أن يحفظ الوديع العين بلا اجرة ، وإلاّ كان حكمها حكم الاجارة .

عقد الوديعة جائز :

عقد الوديعة جائز من الجانبين ، فيجوز لكل منهما فسخه متى شاء ، قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك ، وهو الحجة في تخصيص آية أوفوا بالعقود ، وغيرها من أدلة اللزوم» .

وعليه ، فانها تبطل بواحد من أربعة :

١ – بفسخ أحدهما .

٢ – بموته ، لأن العقد حصل بين الطرفين بالذات ، ولا عقد مع ورثة المودع ، ولا الوديع .

٣ ـ جنونه ، لأن الجنون ينقل ولاية التصرف إلى غير من أجرى العقد .

٤ ـ اغماؤه ، وهو بحكم الجنون .

وإذا بطل عقد الوديعة لموت المودع أو جنونه أو اغمائه تتحول الوديعة من الأمانة المالكية إلى الأمانة الشرعية .. والفرق بين الأمانتين أن الأمانة المالكية تكون برضا المالك ، أما الأمانة الشرعية فهي بغير اذنه ورضاه ، وربما بغير علمه ، كالثوب يطيره الريح إلى دار الجار ، فيكون في يد الجار أمانة شرعية ، تنتفي عنها جميع أحكام الوديعة ، ويجب على من هي في يده أن يردها إلى أهلها ، أو يعلمهم بها فوراً ، ولا يجوز له التأخير إلاّ لعذر مشروع ، واذا أخر الرد ، أو الإعلام بلا عذر يكون ضامناً ، حتى مع عدم التعدي أو التفريط ، بل أن التأخير بلا عذر تفريط واهمال .

حفظ الوديعة :

لقد أوجب الشارع حفظ الوديعة ، وترك كيفية الحفظ إلى العادة والعرف الذي عليه الناس .. وبديهة أن حفظ كل شيء بحسبه ، فالنقود تحفظ في صندوق مقفل ، والثياب في خزانتها ، والدابة في الاصطبل ، والشاة في المراح ، وما إلى ذاك ، والمعيار أن يحفظ الوديع الوديعة بما يحفظ به مال نفسه ، بحيث لا يعد في نظر العرف مهملاً ولا متعدياً .

وقال الفقهاء : إذا اشترط المودع على الوديع أن يضع الوديعة في مكان خاص وجب الاقتصار عليه ، لحرمة التصرف بمال الغير من غير اذنه .. أجل ، يجوز نقلها منه لمصلحة الوديعة ، كما لو انهدم المكان المعين ، أو اشتعلت النار فيه ، وما إلى ذاك .

موجب الضمان :

لا يضمن الوديع إلاّ بالتفريط ، أو التعدي ، والتفريط أمر سلبي ، وهو ترك ما يجب من الحفظ ، والتعدي أمر وجودي ، وهو التصرف في الوديعة ، كالثوب يلبسه ، أو يعيره ، والدابة يركبها ، والنقود يصرفها أو يقرضها ، أو يسافر بها من غير ضرورة ، وما إلى ذاك .

وإذا اراد ظالم أن يسلب الوديعة ، واستطاع الوديع أن يدفعه عنها ، دون أن يلحقه ضرر وجب عليه ذلك ، لأنه مقدمة لحفظ الأمانة الواجبة ومقدمة الواجب واجبة ، فان لم يفعل ، وأخذ الظالم المال ضمنه الوديع لمكان الاهمال والتقصير .

وإذا أمكن ارضاء الظالم بالبعض ، كالنصف ـ مثلاً ـ وجب على الوديع أن يدفعه له ، ليحفظ به النصف الآخر ، فان لم يفعل ضمن النصف ، لا الجميع ، لأن الاهمال والتقصير حصل بالنسبة إلى النصف فقط .

وإذا أقنع الظالم بأن يحلف الوديع أن فلاناً لم يستودعه شيئاً وجب عليه أن يحلف وينوي بينه وبين نفسه أنّه لم يستودعه ليلاً ، ان كان قد استودعه نهاراً ، وينوي أنّه لم يستودعه نهاراً ، ان كان قد استودعه ليلاً ، فان لم يحلف كان ضامناً ، لأن الكذب هنا جائز ، لا أنّه محرم ، وقد أبيح حفظاً للأمانة ، ودفعاً للظلم .. بديهة أن الواجب يسقط إذا انحصرت مقدمته في الحرام .

هذا ما حكم به الفقهاء بقول مطلق ، كما جاء في الجواهر ، ومفتاح الكرامة وغيرها .. ويجب أن يقيد ذلك بما إذا كان الوديع عالماً بجواز الكذب ، ومع ذلك امتنع عنه حيث يعد ، والحال هذي ، مقصراً ، أما لو امتنع عن الكذب والحلف لجهله واعتقاده بالتحريم ، ثم أخذ الظالم المال فان الوديع لا يضمن منه شيئاً ، لأنه لا يعد مهملاً ولا مقصراً في مثل هذه الحال .

الانفاق على الوديعة :

إذا احتاجت الوديعة إلى الانفاق وجب على الوديع أن ينفق عليها بالمعروف مقدمة لحفظها ، ويرجع بما انفق على المالك ، وإذا قصر في شيء من ذلك ضمن ، لمكان التفريط ، قال صاحب الجواهر : «الظاهر أن هذا مفروغ منه عند الفقهاء .. ولكن يجب أن يكون الانفاق باستئذان من المالك ، أو وكيله ، فان تعذر رفع الأمر إلى الحاكم ، واستأذن منه ، فان تعذر أنفق هو ، واشهد على الانفاق، فان تعذر الاشهاد انفق واقتصر على نية الرجوع بما أنفق على المالك .

ولو كانت الوديعة حيواناً ، وقال صاحبه للوديع : لا تنفق عليه ، فهل يجب العمل بقوله ؟ ثم إذا خالف الوديع ، وانفق على الحيوان ، فهل يرجع على المالك بالنفقة ؟

قال صاحب الجواهر : «لا يسمع قول المالك في ذلك ، لأن الحيوان ذو كبد حرّى ، ونفس محترمة ، فيجب حفظه مراعاة لحق الله ، ولا يسقط هذا الحق بإسقاط الآدمي .. فاذا أنفق عليه الوديع ، والحال هذه ، رجع على المالك بما أنفق ، وإذا ترك الانفاق ، حتى هلك الحيوان يأثم الوديع بذلك ، ولكنه لا يضمن شيئاً ، لأن المالك هو الذي أسقط الضمان بنهيه عن الانفاق ، فيكون شأنه شأن من أمره بالقاء ماله في البحر» .

رد الوديعة :

يجب على الوديع أن يرد الوديعة إلى صاحبها عند طلبه ، قال تعالى : ﴿ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [١] . فان تأخر عن الرد بلا عذر يكون

---

(١) النساء : ٥٨ .

غاصباً ، وتكون يده على العين يد عدوان وضمان ، لانفساخ العقد وارتفاع الاذن والرضا بالطلب .

ولو افترض أن المودع غير مسلم ، وأنّه حربي يباح ماله وجب أن ترد إليه أمانته ، ولا تجوز خيانته بحال ، فان حكم الامانة غير حكم سائر أمواله المباحة ، وفي ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت ﷺ ، منها قول الإمام الصادق ﷺ : ثلاثة لا عذر فيها لأحد : اداء الامانة إلى البر والفاجر ، والوفاء بالعهد إلى البر والفاجر ، وبر الوالدين برين كانا ، أو فاجرين .

ومنها أنّه ﷺ سئل عن رجل يستحل مال بني أمية ودماءهم ، وقد أودعه بعضهم وديعة ، أيحل أن يأكلها ؟ قال ﷺ : ردوا الأمانة إلى أهلها ، وان كانوا مجوساً .

وقال ﷺ : ان ضارب عليّ بالسيف وقاتله لو ائتمنني ، واستنصحني ، واستشارني ، وقبلت ذلك منه لأديت له الأمانة .

وقال جده علي بن الحسين زين العابدين ﷺ: عليكم باداء الأمانة، فوالذي بعث بالحق محمّداً نبياً لو أن قاتل أبي الحسين ﷺ ائتمنني على السيف الذي قتل به أبي لأديته إليه .

وهذه أحكام شرعية ، وليست أخلاقية ، والزامية ، لا استحبابية ، لأن الأمانة لها حكم خاص ، قال صاحب الجواهر في باب الوديعة : «يجب رد الوديعة ، ولو كان المودع كافراً ، للنصوص المتواترة الآمرة برد الوديعة والامانة على صاحبها ، ولو كان قاتل علي ، والحسين ﷺ ، أو أولاد الأنبياء ، أو مجوساً ، أو حرورياً ، وقد عمل الفقهاء بهذه النصوص» .

وقال صاحب مفتاح الكرامة : «هذا هو المشهور ، والحجة اطلاق النصوص

والفتوى».

مسائل :

١ ـ إذا أودع اللص ما سرقه عند انسان فلا يجوز له أن يرده إليه ، ان أمن الضرر ، ويكون المال المسروق في يده أمانة شرعية، فان عرف صاحبه رده إليه أو أعلمه به ، وان جهله عرفه سنة كاملة ، فان لم يجده تصدق به عن صاحبه ، وان ظهر صاحبه بعد التصدق به كان بالخيار بين أن يقر الصدقة ، أو يطالب المتصدق بالعوض ، فان طالب بالعوض دفعه إليه المتصدق ، وكان أجر الصدقة له .

٢ ـ إذا ظهر للوديع أمارات الموت وجب أن يرد الوديعة إلى صاحبه أو وكيله ، ومع التعذر سلمها إلى الحاكم الشرعي ، ومع التعذر أوصى بها ، واشهد على الوصية .

٣ ـ قال السيد أبو الحسن الاصفهاني في الوسيلة : «لو نوى الوديع التصرف في الوديعة ، ولم يتصرف فيها لم يضمن بمجرد النية ، ولكن لو نوى الغصبية كأن قصد الاستيلاء عليها والتغلب على مالكها ، كسائر الغاصبين ضمنها ، لصيرورة يده يد عدوان بعد ما كانت يد استئمان ، ولو رجع عن قصده لم يزل الضمان» .

ويلاحظ أولاً بأنه لا فرق بين نية التصرف في مال الغير بلا اذنه ، وبين نية الغصبية ، فان كلاً منهما محرم ، ثانياً أن النية المجردة عن العمل ليست سبباً للضمان ، ولا تعدياً في نظر العرف ، والشك في نية الغصب هل توجب الضمان أم لا كافٍ في نفيه ، لأن الأصل عدمه .

٤ ـ إذا تصرف الوديع بالوديعة تصرفاً لم يغير منها شيئاً ، ثم أرجعها إلى مكانها وحرزها ، كالثوب يلبسه قليلاً ، أو الكتاب يقرأ بعض صفحاته من غير اذن المودع ، إذا كان كذلك يخرج عن حكم الوديع ، ويصبح بحكم الغاصب إلاّ إذا أعلم المودع فأقره على ذلك ، وجدد له الاستئمان .. والمعيار لانقلاب اليد من الأمانة إلى العدوان أن يتصرف في الوديعة نفسها لغير مصلحتها من غير اذن صاحبها ، أما مجرد النية والقصد بلا تصرف فليس بشيء .

التنازع :

١ - إذا قال له : أودعتك كذا ، فأنكر ، وقال : لم تودعني شيئاً ، فالبينة على المدعي ، واليمين على المنكر .

٢ - إذا اعترف بالوديعة ، وادعى هلاكها فمذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق إلى الأخذ بقول الوديع ، سواء ادعى سبباً ظاهراً للتلف ، كالحرق والغرق حيث يمكن اقامة البينة عليهما ، أو ادعى سبباً خفياً ، كالسرقة .. ومما استدلوا به على ذلك قول الإمام الصادق ﷺ : ليس لك أن تتهم من ائتمنته ، ولا تأمن الخائن ، وقد جربته .. وقوله ﷺ : لا يخونك الأمين ، ولكن ائتمنت الخائن .. أي ليس لك أن تخوّنه بعد أن اعتبرته أميناً ، فاذا خونته فأنت المسؤول وحدك ، حيث ائتمنت الخائن ، واخترته لوديعتك وأمانتك .

وهل يقبل قول الوديع بالتلف بلا يمين أو لا بد منها ؟

قال صاحب الجواهر : «الأقوى الأخذ بقوله مع اليمين ، لحديث : «انما اقضي بينكم بالبينات والايمان» . ولو أُخذ بقوله من غير يمين للزم القضاء بلا

بينة، ولا يمين، وهو منافٍ للحصر في الحديث الشريف.

وإذا صدقه المودع بالتلف، ولكن ادعى عليه التعدي أو التفريط فعلى المودع البينة، وعلى الوديع اليمين، لأنه أمين، وما على الأمين إلاّ اليمين.

٣ - ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق إلى أن الوديع إذا قال للمودع: أرجعت إليك الوديعة أخذ بقول الوديع مع يمينه، لأنه أمين .. وإذا مات المودع،وطالب الوارث بالوديعة، فقال له الوديع: رددتها إليك لم يسمع قوله إلاّ مع البينة، لأن الوارث لم يأتمنه، حتى يكلف بتصديقه، وإذا لم يكن أميناً بالنسبة إلى الوارث كان أصل عدم الرد محكماً لا يعارضه شيء، وهو موافق لقول الوارث.

٤ - إذا أنكر الوديعة من رأس، ولكن بعد أن اثبتها المودع بالبينة اعترف بها الوديع، وادعى أنها تلفت، إذا كان كذلك فلا تسمع دعوى الوديع، ولا تقبل منه بينة ولا يمين، لأن انكاره الأول للوديعة يشكل اعترافاً ضمنياً بتعديه وخيانته، وبهذا نجد تفسير قول صاحب الجواهر: «قد حصل بانكاره سبب اشتغال ذمته بالضمان فلا تسمع دعواه، لكون الانكار كالاقرار منه بالضمان».

٥ - إذا اعترف بالمال، وادعى أنه وديعة عنده، وقد هلك بلا تعدٍ أو تفريط، وقال صاحب المال: بل أخذته مني قرضاً لا وديعة، وعليك الوفاء، حتى ولو هلك بلا تعدٍ أو تفريط، فممن تطلب البينة؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق إلى أن القول قول المالك بيمينه وعلى مدعي الوديعة البينة، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل قال لآخر: لي عليك الف درهم، فقال الرجل: لا، ولكنها وديعة؟ فقال الإمام عليه السلام: القول قول

صاحب المال بيمينه .

وسئل حفيده الإمام الرضا عليه السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت ، فقال الرجل : كانت عندي وديعة ، وقال صاحب المال : انما كانت عليك قرضاً ؟ فقال الإمام عليه السلام : المال لازم له ، إلاّ أن يقيم بينة أنها كانت وديعة .

السمارية

معناها :

العارية أن يعطي المعير عيناً من أمواله إلى المستعير غير قابلة للاستهلاك ، ليستعملها بلا عوض مدة معينة ، أو في غرض معين ، على أن يردها إلى صاحبها بعد الاستعمال ، وهذا معنى قول الفقهاء : العارية تمليك منفعة العين على وجه التبرع .

وتتميز العارية عن الهبة بأن الهبة تمليك العين ، لا المنفعة فقط ، والعارية تمليك المنفعة دون العين ، وتتميز عن الاجارة بأن الاجارة تمليك المنفعة بعوض ، والعارية تمليك المنفعة بلا عوض ، وتتميز عن القرض بأن الشيء الذي يجب رده في القرض هو مثل الشيء لا عينه ، أما في العارية فيجب رد عين الشيء لا مثله ، ومن هنا يجوز قرض المأكولات والمشروبات ، ولا تجوز اعارتها ، لأن الانتفاع بها يتوقف على استهلاكها .

ويسمي مالك العين معيراً ، والمنتفع بها مستعيراً ، والعين مستعارة ، ومعارة .

شرعيتها :

العارية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع ، قال تعالى : **﴿فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراءون ، ويمنعون الماعون﴾** .. فقد قرن الله سبحانه تارك العارية بتارك الصلاة ، ونسبهما معاً إلى الويل ، أي الهلاك ، والمراد هنا بالسهو الترك لا النسيان .

وجاء في الحديث الشريف : «من منع الماعون جاره منعه الله خيره يوم القيامة ، ووكله إلى نفسه» .

وكلامنا في الوديعة يتناول العقد ، والمعير ، والمستعير ، والشيء المعار ، ومسائل تتصل بها ، وبعض صور التنازع .

العقد :

قال بعض الفقهاء : ان انتفاع الضيف بدار مضيفه ، وبعض فراشه وآنيته ، وما إليها هو من باب العارية .. ورده صاحب الجواهر بأن هذا من الاذن بالتصرف ، واباحة الانتفاع ، وليس من العارية في شيء ، لأن العارية : «عقد يعتبر فيه انشاء الربط بين الايجاب والقبول ، لا الايقاع الذي يكفي فيه الاذن بالانتفاع من المالك» .

وعقد العارية لا يشترط فيه شكل خاص ، بل يتحقق بكل ما دل على توافق الايجاب والقبول ، وهو جائز من جانب المعير والمستعير ، فان لكل منهما فسخ العقد وانهاءه متى شاء ، سواء أكانت العارية مطلقة ، أو مؤقتة بأمد .

وبعد أن حكم الفقهاء بأن عقد العارية جائز تكلموا وأطالوا الكلام في حكم العارية للرهن بعد وقوع الرهن عليها ، وعارية الحائط للجار ، ليضع عليه اطراف خشب السقف ، وعارية الارض لدفن الميت ، أو للبناء ، والغرس ، وما إلى ذلك مما يتضرر المستعير منه برجوع المعير عن العارية التي من شأنها الدوام والاستمرار .

ويرى أكثر الفقهاء أن عارية الارض للدفن تكون لازمة بعد الدفن ، ولا يجوز الرجوع عنها ، لحرمة نبش القبر ، وأيضاً تكون لازمة اذا اعار عيناً من أمواله

ليرهنها المستعير ، ولكن تكون مضمونة على المستعير الراهن ، حتى ولو تلفت من غير تعدٍ أو تفريط ، أما عارية الأرض للبناء والغرس فان للمعير أن يرجع عنها ، ويزيل البناء والغرس بعد أن أعار أرضه لذلك ، على أن يضمن الضرر الذي يلحق المستعير من الهدم والقلع .

وقال بعض الفقهاء : ان عقد العارية ينقسم إلى جائز ، كعارية الثوب والسيارة ، وإلى لازم ، كالعارية للرهن والدفن ، وما إليه .. ورده صاحب الجواهر بأن هذا من غرائب الكلام ، لأن التقاء عقد مع عقد آخر في بعض الخصائص والآثار لا يوجب ادخال بعض العقود في بعض إذ العقد الجائز قد يعرض عليه ما يجعله لازماً ، كالعارية للرهن والدفن ، ولكن هذا عارض خارجي لا يحول العقد عن طبيعته من الجواز إلى اللزوم ، كما أن العقد اللازم قد يعرض عليه ما يجعله جائزاً ، كالبيع بالخيار ، ومع ذلك يبقى على طبيعته من اللزوم .

وبتعبير ثانٍ أن عقد العارية يستدعي أن يفسخه ويرجع عنه كل من المعير والمستعير ، ولو قبل انقضاء الاجل المعين للعارية .. وقد يُوجد المعير بارادته واختياره سبباً يمنعه عن الفسخ ، كما لو اذن للمستعير ان يرهن العين المعارة مع علمه بأن الرهن لازم من جانب الراهن ، أو يأذن له بايجارها ، وهو يعلم أن الايجار لازم طوال المدة المعينة ، أو يأذن بدفن ميت في أرضه مع علمه بحرمة نبش القبر ، أو يأذن بالبناء والغرس مع علمه بأن مثل هذه العارية دائمة ، وأنّه لا عاقل يقدم عليها بلا دوام واستمرار ، وهذا السبب الطارىء الذي منع المعير من الفسخ لا يخرج عقد العارية عن الجواز ، وهذا ما أراده صاحب الجواهر بقوله : «ضرورة عدم امتناع فسخ الارتهان الواقع باذن المالك ، وحرمة النبش ، والاضرار بالغير برجوع العين لزوم العقد ضرورة امكان بقائه على الجواز» .

المعير :

قال العلامة الحلي في كتاب القواعد :

«يشترط أن يكون المعير مالكاً للمنفعة ، جائز التصرف ، فلا تصح عارية الغاصب ، ولا المستعير ، ولا الصبي ، ولا المحجور عليه لسفه أو فلس ، وتصح من المستأجر» .

تصح من المستأجر ، لأنه يملك المنفعة ، فله ، والحال هذي ، أن يملكها لغيره إلاّ إذا اشترط المؤجر على المستأجر الانتفاع بنفسه ، فانه مع هذا الشرط يحرم عليه أن يعير .. ولا تصح العارية من الغاصب والمستعير ، للنهي عن التصرف في مال الغير إلاّ باذنه ، ولأن شخصية المستعير محل اعتبار في عقد العارية ، أما المحجور عليه لسفه أو فلس فلأنه ممنوع من التصرف في أمواله بيعاً وايجاراً ورهناً وعارية .

المستعير :

يعتبر في المستعير أن يكون جائز التصرف ، فلا تصح استعارة الصبي ، ولا المجنون ، وان يكون معيناً فلا يصح : اعرتُ أحد هذين ، وان يكون أهلاً للانتفاع بالشيء المعار ، فلا تحل استعارة المصحف لغير المسلم ، ولا الصيد لمن أحرم للحج أو للعمرة ، لأنه يحرم عليه امساك الصيد اطلاقاً ، ولو افترض أنّه استعاره وجب عليه ارساله ، وضمان قيمته لصاحبه .

ويجب على المستعير أن يحافظ على الشيء المعار محافظته على أمواله ، وان يستعمله في الوجه الذي حدده المعير ، فان أطلق ولم يعين وجه الاستعمال استعمله في الجهة التي أُعد لها بطبيعته ، فموسى الحلاقة ـ مثلاً ـ لا يستعمل

لتقليم الأشجار ، ولا المصاغ للعب الأطفال .

وإذا استعمل المستعير العارية في وجهها ، ثم حدث بها نقص ، أو تلف فلا يكون مسؤولاً عما يحدث إلاّ مع الشرط ، أو كانت العارية من الذهب والفضة ، وتأتي الاشارة .. وإذا استعملها في غير وجهها ، أو في غير الجهة التي حددها المعير ، وحدث فيها شيء فعليه الضمان ، واجرة المثل لما استعملها فيه .

الشيء المعار :

قال صاحب الجواهر : «ان ضابط الشيء المعار أن يصح الانتفاع به شرعاً منفعة معتداً بها مع بقاء عينه ، كالثوب والدابة .. لا مثل الأطعمة والأشربة ونحوها مما تكون المنفعة باتلاف عينها ، ولا مثل أواني الذهب والفضة للأكل والشرب ـ حيث يحرم الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة ـ وكلب الصيد لاجل اللهو والطرب بلا خلاف ولا اشكال في ذلك» .

ويستفاد من هذه العبارة أن العارية لا تتم إلاّ بقبض العين المعارة ، لتوقف الانتفاع عليه .

مسائل :

١ ـ سبق أن المستعير لا يجوز له أن يعير غيره ، فان فعل كان للمالك الرجوع باجرة المثل على من شاء منهما ، لأن كلاً منهما قد تصرف بالعين دون اذن صاحبها ، فان كان الثاني عالماً بالعارية ، ورجع المالك عليه فلا يرجع هو على الأول ، لأنه غاصب مثله ، وان كان جاهلاً رجع على الأول ، لأن المغرور يرجع على من غره ، وبكلمة ان الضمان يستقر على العالم دون

الجاهل .

٢ - اجمعوا على أن المستعير لا يضمن العارية إلاّ مع التعدي أو التفريط ، أو اذا اشترط عليه المعير الضمان اطلاقاً ، حتى مع عدم التعدي أو التفريط لحديث : «المؤمنون عند شروطهم» . هذا في غير عارية الذهب والفضة ، حيث أجمعوا على أن عاريتهما مضمونة ، سواء اشترط المعير الضمان ، أو لم يشترط .. أجل ، اذا اشترط المستعير سقوط الضمان عنه ، وقبل المعير أخذ بالشرط ، للحديث المتقدم .

قال الإمام الصادق عليه السلام : إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنها إلاّ أن يكون قد اشترط عليه .

وقال : ليس على المستعير ضمان إلاّ ما كان من ذهب أو فضة ، فانهما مضمونان ، اشترط ، أو لم يشترط .

٣ - إذا فرط ، أو تعدى ، ينظر : فان كانت العارية من المثليات ، كنسخ الكتاب من طبعة واحدة فعليه مثل العارية ، وان كانت من القيميات فعليه قيمتها حين التلف ، لأنه الوقت الذي اشتغلت فيه ذمته بالقيمة .

٤ - قال صاحب الجواهر : «لا خلاف ، ولا إشكال في أن المستعير إذا رد العارية إلى المالك ، أو وكيله ، أو وليه برىء ، ولو ردها إلى حرزها الموجود عند صاحبها لم يبرأ من الضمان» .

وإذا احتاج الرد إلى مؤونة ونفقة فهي على المستعير ، لأنه قبض لمصلحة نفسه ، ولأنه يجب عليه رد العين إلى صاحبها ، مهما كلف الرد .

التنازع :

١ – إذا أنكر العارية فالقول قوله بيمينه ، لأنه منكر ، وإذا أثبتها المعير بالبينة حكم على المنكر بالضمان ، ولو ادعى تلفها بعد انكارها لا تسمع دعواه ، لأن انكاره الأول يشكل اعترافاً بخيانته ، كما تقدم في الوديعة .

٢ ـ إذا قال المستعير تلفت العارية بلا تعدٍ ولا تفريط فالقول قوله بيمينه .

وإذا ادعى ردها إلى المعير فأنكر الرد فالقول قول المعير بيمينه ، لأن الأصل عدم الرد .. وسبق في باب الوديعة أن الوديع إذا ادعى الرد يؤخذ بقوله مع اليمين بعكس المستعير .. والفرق بينهما أن الوديع قبض العين لمصلحة المودع ، فهو محسن محض ، وما على المحسنين من سبيل ، أما المستعير فانه قبض لمصلحة نفسه .

٣ ـ إذا قال المالك : اجرتكها ، وقال الذي هي في يده : بل أعرتنيها ، فمن المدعي ؟ ومن المنكر ؟

للفقهاء في ذلك أقوال ، فمن قائل بأن المالك مدعٍ ، وثانٍ بأنه منكر ، وثالث بأنهما متداعيان ، وقال رابع بالقرعة .

والذي نراه انهما متداعيان ، أي أن كلاً منهما مدعٍ ومنكر معاً ، فالمالك يدعي الايجار وينكر العارية ، والآخر يدعي العارية وينكر الايجار ، فان وجد بينة تُعين احد الأمرين عمل بها ، وإلاّ فعلى كلٍ منهما أن يحلف اليمين على نفي دعوى الآخر ، فيحلف المالك أنه لم يعر ، ويحلف الآخر أنه لم يستأجر ، فان حلف أحدهما ونَكل الآخر أخذ بقول الحالف ، وان حلفا معاً ، أو نكلا معاً سقط قول الاثنين ، وعاد كل شيء إلى أصله ، حتى كأن لم يكن ايجار ولا عارية . ونتيجة ذلك أن يدفع الآخر الذي استعمل العين واستثمرها اجرة المثل إلى المالك إلاّ إذا

كانت اجرة المثل أكثر من الاجرة التي ادعاها المالك ، فانه والحال هذي ، يأخذ الشيء الذي ادعاه ، لاعترافه بأنه لا يستحق أكثر منه ، وبكلمة يأخذ المالك أقل الأمرين من الاجرة المسماة بزعمه ، واجرة المثل ، فان كانت الاجرة المسماة أكثر فله أجرة المثل ، وان كانت اجرة المثل أكثر فله الاجرة المسماة .

٤ ـ إذا قال المالك لمن في يده العين : انك اغتصبتها . فقال : بل هي عارية ، فالقول قول المالك بيمينه ، لأن المنافع تتبع الاعيان في الملك ، والأصل عدم اباحتها للغير ، حتى يثبت العكس .. وعلى المنتفع بالعين ان يدفع لمالكها اجرة المثل .

* * *

الــهبة

معناها :

الهبة في اللغة التبرع والتفضل ، ومنه قوله تعالى : **﴿فهب لي من لدنك ولياً﴾** [1] .

وفي عرف الفقهاء تمليك مال في الحال بلا عوض .

فخرج «بالتمليك» الوقف ، لأنه ليس تمليكاً ، و «بالمال» خرجت العارية ، لأنّها تمليك منفعة ، و «في الحال» خرجت الوصية ، لأنّها تمليك بعد الموت ، و «بلا عوض» خرج البيع ، لأنه تمليك بعوض .

الهبة المعوضة :

نبه الفقهاء إلى أن طبيعة الهبة لا تستدعي العوض ، ولا عدم العوض ، بل يجوز أن تكون معوضة ، وغير معوضة ، وعلى هذا فلا مانع أن يهب شخص شيئاً لآخر بشرط أن يهب الموهوب له شيئاً ، أو يقوم بالتزام معين من فعل أو ترك ، قال صاحب الجواهر :

«المراد من عدم العوض عدم لزوم ذلك في الهبة ، لا عدم جوازه فيها» .

وفرق واضح بين عدم اللزوم والوجوب ، وبين عدم الجواز ، فان عدم اللزوم

---

(١) مريم : ٤ .

لايتنافى مع وجود العوض ، أما عدم الجواز فانه يأبى وجود العوض اباء كلياً .

بين الصدقة والهبة :

تشترك الصدقة مع الهبة في أن كلاً منهما تمليك بلا عوض مادي ، ويفترقان من وجوه :

١ ـ أن الصدقة يعتبر فيها نية التقرب إلى الله سبحانه ، قال الإمام الصادق عليه السلام : «لا صدقة ، ولا عتق إلاّ ما أريد به وجه الله تعالى» . ولا يعتبر ذلك في الهبة .

٢ ـ أن الصدقة تلزم بالقبض ، ولا يجوز الرجوع فيها بعده ، سواء أكانت على رحم أو أجنبي ، لأن سبيل الصدقة هو ابتغاء ثواب الآخرة ، فينال المتصدق عوضاً أدبياً يعدل العوض المادي من حيث عدم جواز الرجوع في الهبة المعوضة ، قال الإمام الصادق عليه السلام : «لا ينبغي لمن أعطى الله شيئاً أن يرجع فيه» .. وقد فهم الفقهاء من لفظة لا ينبغي في هذه الرواية التحريم ، وعدم الجواز .. وقال أيضاً : انما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه .

٣ ـ تجوز الهبة من غير الهاشمي للهاشمي ، ولا تجوز الصدقة الواجبة من غير الهاشمي على الهاشمي إلاّ مع الضرورة .. أما الصدقة المستحبة فحكمها حكم الهبة .

٤ ـ قال جماعة من الفقهاء تصح صدقة الصبي إذا بلغ عشراً ، لقول الإمام الباقر أبي الإمام الصادق عليهما السلام : «إذا أتى على الغلام عشر سنين فيجوز في ماله ما اعتق ، أو تصدق ، أو أوصى على حد معروف» .. ولا تجوز هبته بالاتفاق .

وتجدر الاشارة إلى أن الصدقة تجوز على الغني والفقير ، والمسلم وغير

المسلم ، قال تعالى : ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين﴾ [(١)] .

وقال رجل للإمام الصادق عليه السلام : ان أهل البوادي يقتحمون علينا ، وفيهم اليهود والنصارى والمجوس ، فنتصدق عليهم ؟ قال : نعم .

الشروط :

نذكر في هذه الفقرة الشروط التي لا بد من توافرها في الهبة بشتى أنواعها :

١ ـ الايجاب من الواهب ، والقبول من الموهب له ، ويكفي كل ما دل على التراضي من قول أو فعل ، قال صاحب الجواهر : «السيرة القطعية متحققة في المقام على حصول الهبة بالمعاطاة» .

وقال السيد اليزدي في الملحقات : «الاقوى كفاية المعاطاة في الهبة ، وانها تفيد الملك» .

٢ ـ أن يكون كل من الواهب والموهوب له عاقلاً بالغاً مختاراً ، لأن الهبة ايجاب وقبول وقبض ، والقاصر والمكره لا يصح ايجابه ولا قبوله ولا قبضه ، وللوصي والولي أن يقبلا الهبة للقاصر ، مع المصلحة .

ولا تصح الهبة من المحجر عليه لسفه أو فلس ، لأنه ممنوع من التصرفات المالية ، وتصح الهبة له .

٣ ـ ان يجوز تملك الموهوب له للشيء الموهوب ، فلا تصح هبة المصحف لغير المسلم .

٤ ـ لا تصح هبة ما سيوجد ، كالثمرة المتجددة ، وما تحمله الدابة في المستقبل ،

---

(١) الممتحنة : ٨ .

لأن الهبة تمليك في الحال . قال صاحب مفتاح الكرامة : «ومنه يعلم عدم صحة هبة دهن السمسم قبل عصره ، وزيت الزيتون قبل استخراجه ، وما يجري مجراه ، لأنه في حكم المعدوم .. وقد جوزوا الوصية بالمعدوم ، كالثمرة المتجددة ، لأنها ليست تمليكاً في الحال» .

٥ ـ اتّفقوا على أن القبض شرط ، ولكنهم اختلفوا : هل هو شرط لصحة الهبة ، بحيث لا تنعقد إلاّ به ، أو هو شرط للزوم ، بمعنى أن الهبة تتم وتنعقد بلا قبض ؟

وتظهر الثمرة بين القولين من وجوه : الأول أن النماء المتخلل بين العقد والقبض يكون للواهب اذا كان القبض شرطاً للصحة وللموهوب ان يكن شرطاً للزوم . الثاني أن نفقة الشيء الموهوب ان احتاج إلى نفقة تكون على الواهب ان اعتبرنا القبض شرطاً للصحة ، وعلى الموهوب ان اعتبرناه شرطاً للزوم . الثالث أن الشيء الموهوب يكون ميراثاً ان مات الواهب قبل القبض بناء على أنّه شرط للصحة ، امّا بناء على أنّه شرط للزوم يكون الوارث بالخيار ، ان شاء أقر هبة مورثة ، وان شاء فسخها . الرابع أن قبض الموهوب له للشيء الموهوب لا يصح إلاّ بإذن الواهب ، ان كان القبض شرطاً للصحة ، ويصح القبض بلا اذنه ، ان كان شرطاً للزوم .

وقد ذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق ، وملحقات العروة إلى أن القبض شرط للصحة ، لا للزوم ، وان الهبة لا تنعقد ، ولا تتم إلاّ بالقبض ، واستدلوا على ذلك بقول الإمام الصادق عليه السلام : الهبة لا تكون أبداً هبة ، حتى يقبضها .. وما خالف هذه الرواية فهو شاذ متروك .

ويتفرع على ذلك أن القبض لا يصح إلاّ بإذن المالك .. ويجوز أن يتأخر

القبض عن الايجاب والقبول ، ولا يعتبر اتصاله بهما ، ولا حصوله في مجلس .

٦ ـ اتفقوا على أن الموهوب يجوز أن يكون عيناً معلومة في الخارج ، وجزءاً مشاعاً من عين ، وكلياً في شيء معين ، كصاع حنطة من هذه الصبرة ، حيث لا مانع من القبض في شيء من ذلك .

أما الدين فان كان في ذمة الموهوب له فتصح هبته ، والهبة هنا تفيد فائدة الابراء الذي لا يشترط فيه القبول عند أكثر الفقهاء . قال صاحب الجواهر : «تصح الهبة لمن عليه الحق بلا خلاف أجده ، بل في بعض كتب مشايخنا الاتفاق عليه ، ولعله لصحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق عليه السلام ، قال : سألته عن الرجل يكون له على الرجل دراهم ، فيهبها له ، أله أن يرجع فيها ؟ قال : لا » .

ولا تصح هبة الدين لغير من هو عليه عند المشهور ، لأن القبض شرط في صحة الهبة ، وما في ذمة غير الموهوب له يمتنع قبضه ، لأنه كلي ، لا وجود له في الخارج .

٧ ـ لا يشترط العلم بمقدار الشيء الموهوب ، فيجوز هبة ما في الكيس ، وهبة حصة شائعة من عين مجهولة الكم والمقدار ، كنصف هذا البستان مع عدم العلم بمساحته .

وقال السيد اليزدي في ملحقات العروة : تجوز هبة الفرد المردد ، كأحد هذين .

هل عقد الهبة جائز ؟

سبق أن الهبة تتم ، وتنعقد بالايجاب والقبول والقبض ، وان القبض شرط في الصحة ، لا في اللزوم .. أجل ، ان قاعدة وجوب الوفاء بالعقد تستدعي أن

يكون عقد الهبة بعد القبض لازماً إلاّ ما خرج بالدليل كما هو الشأن في جميع العقود ، ولكن ثبت النص عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال : إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع فيها ، وإلاّ فليس .

وهذا النص يخرج الهبة من عموم قاعدة وجوب الوفاء بالعقد ، ويجعل القاعدة في الهبة عدم وجوب الوفاء إلاّ ما خرج بالدليل ، وقد دل الدليل على خروج الموارد التالية ولزومها [1] :

١ ـ ذهب المشهور بشهادة صاحب مفتاح الكرامة ، وملحقات العروة إلى أن هبة القرابة تلزم بمجرد القبض ، ولا يجوز للواهب القريب الرجوع عن هبته لقريبه ، سواء أكان قد تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ، أو لم يتصرف ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يهب الهبة ، أيرجع فيها ان شاء ، أم لا؟ قال : تجوز ـ أي تنفذ ـ الهبة لذي قرابة ، والذي يثاب من هبته ، ويرجع في غير ذلك ان شاء .

وجاء في كتاب الجواهر ، والمسالك ، ومفتاح الكرامة ، وملحقات العروة ، وغيرها أن المراد بالقرابة كل قريب بعدت لحمته ، أو قربت ، جاز زواجه من الواهب ، أو لم يجز ، وارثاً كان ، أو غير وارث ، مسلماً كان ، أو غير مسلم .

٢ ـ ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر ، ومفتاح الكرامة إلى أن هبة أحد الزوجين للآخر لا تلزم بالقبض ، بل يجوز لكل منهما الرجوع عنها ، ولكن على كراهية .

وقال جماعة ، منهم صاحب الجواهر ، وصاحب ملحقات العروة ، والسيد

---

(١) قال صاحب الجواهر : «ان الهبة من العقود اللازمة ، وان اعتراها الجواز في بعض مواردها» . والحق أنّها من العقود الجائزة لما ذكرنا ، ولانحكم بلزوم مورد منها إلاّ بدليل خاص .

الاصفهاني في وسيلة النجاة قالوا : إذا وهب الزوج زوجته ، أو الزوجة زوجها فان الهبة تلزم بمجرد حصول القبض ، تماماً كما هو الحكم في القرابة النسبية ، واستدلوا برواية عن الإمام الصادق ﷺ جاء فيها : «لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ، ولا المرأة فيما تهب لزوجها» .

٣ ـ تلزم الهبة بالقبض إذا كانت بعوض ومقابل ، كما لو فَرض الواهب على الموهوب له القيام بالتزام خاص ، لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي ، أو للمصلحة العامة .. ولا فرق بين أن يكون العوض قليلاً أو كثيراً قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده في ذلك مضافاً إلى قول الإمام الصادق ﷺ : اذا عُوّض صاحب الهبة فليس له أن يرجع» .

٤ ـ تلزم الهبة إذا هلك الشيء الموهوب بفعل الموهوب له ، أو بفعل أجنبي ، أو بآفة سماوية ، لقول الإمام الصادق ﷺ : إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع فيها ، وإلاّ فليس .

٥ ـ إذا مات الواهب ، أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة ، لأنها لا تنعقد إلاّ به ، وإذا مات الواهب بعد القبض فليس لورثته الرجوع ، لأن حق الرجوع متصل بشخص الواهب ، لا بورثته . وكذا تلزم بموت الموهوب له بعد القبض ، حيث ينتقل الملك إلى ورثته فلا يكون الموهوب قائماً بعينه . قال السيد اليزدي في ملحقات العروة الوثقى ص ١٦٤ طبعة ١٣٤٤ هـ:

«إذا مات الموهوب له بعد القبض سقط جواز الرجوع ، لأن المال انتقل إلى ورثته ، فليس قائماً بعينه ، مع أن القدر المعلوم جواز الرجوع على الموهوب له ـ لا على ورثته ـ وإذا مات الواهب بعد الاقباض ، وقبل الرجوع لزمت الهبة ، وليس لوارثه الرجوع وفاقاً للعلامة ، والشهيد ، وفخر المحققين ، والمحقق الثاني ،

وتبعهم المحقق القمي للاصل بعد عدم الدليل على الانتقال إلى وارثه . ودعوى أن حق الرجوع الثابت للواهب ينتقل إلى ورثته ، كما في حق الخيار مدفوعة بأن جواز الرجوع ليس حقاً ، حتى يدخل في عموم ما ترك الميت من مال أو حق فهو لوارثه ، بل هو حكم شرعي ، فليس من متروكات الميت ، بل لو شك في كونه حقاً أو حكماً فهو كذلك ـ أي لا يورث ـ لعدم صدق كونه من التركة . وعلى فرض كونه حقاً خاصاً فالقدر المتيقن كونه قائماً بنفس ، فلا يقبل الانتقال ، ولا يستفاد من النص إلاّ جواز الرجوع لنفس الواهب» .

٦ ـ من الأسباب التي تجعل الهبة لازمة أن ينقل الموهوب له الشيء الموهوب عن ملكه بالبيع أو الهبة أو الوقف ، أو يغيره تغييراً يصدق معه أن العين ليست قائمة بذاتها ، كالحنطة يطحنها ، وقطعة القماش يفصلها ثوباً ، أمّا مجرد لبس الثوب ، أو ركوب الدابة فلا يمنع من الرجوع بالهبة . قال الشهيد في اللمعة : ج ١ باب العطية :

«يصح الرجوع بالهبة بعد الاقباض ما لم يتصرف الموهوب له تصرفاً متلفاً للعين ، أو ناقلاً للملك ، أو مغيراً للعين ، كقصارة الثوب ، ونجارة الخشب ، وطحن الحنطة» .

وقال صاحب ملحقات العروة :

«ان اجارة الموهوب له العين الموهوبة يخرجها عن كونها قائمة بعينها فلا يجوز للواهب الرجوع معها .. وكذا لو رهنها ، أو غرس في الأرض أشجاراً ، أو بنى فيها داراً ، أو الورق جعله كتاباً ، أو سنداً .. كل ذلك يمنع الواهب من الرجوع عن الهبة ، ويجعلها لازمة .. والمعيار لجواز الرجوع أن يكون الشيء الموهوب بحاله لم يتغير ، فإذا تغير فلا رجوع .

في القبض :

قبض الموهوب كقبض المبيع يختلف باختلاف طبيعته ، فقبض غير المنقول التخلية بينه وبين الموهوب له ، وقبض المنقول التسليم والتسلم يداً بيد ، والمعيار أن يكون الشيء الموهوب تحت سلطان الموهوب له ، بحيث يتمكن من التصرف فيه دون مانع .

وإذا كان الشيء الموهوب في يد الموهوب له عارية أو وديعة أو غصباً أو مستأجراً فلا يحتاج إلى قبض جديد ، ولا إلى مضي زمن يمكن فيه القبض ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده بين المتأخرين ولا إشكال» .

وإذا وهب الولي ما في يده للقاصر المولى عليه فلا يحتاج إلى قبض جديد ، لأنه من باب تعاقد الانسان مع نفسه ، بحيث يكون موجباً بالأصالة عنه ، وقابلاً بالنيابة عن غيره .

مسائل :

١ ـ إذا أراد الواهب أن يرجع عن الهبة ، حيث يجوز له ذلك فلا يجب عليه أن يعلم الموهوب له بالرجوع، فلو أنشأ الرجوع من غير علمه صح .

٢ ـ إذا ظهر الشيء الموهوب مستحقاً للغير بطلت الهبة ، فإن كان موجوداً أخذه المالك وانتهى كل شيء ، وان كان تالفاً تخير المالك بين الرجوع على الواهب ، أو الرجوع على الموهوب له ، فإن رجع على الموهوب له رجع هو بدوره على الواهب ان كان عالماً بالغصب فلا يرجع عليه ، لأنه غاصب مثله .

٣ ـ إذا رجع الواهب في هبته فيما يجوز له الرجوع ، وافترض أن تجدد نماء

للشيء الموهوب بعد القبض ، وقبل الرجوع ، فهل يكون هذا النماء للواهب ، أو للموهوب له ؟

قال الفقهاء : ان كان النماء منفصلاً ، كالثمرة على الشجرة ، وحمل الدابة ، واللبن في الضرع فهو للموهوب له ، لأنه حصل في ملكه ، إذ المفروض أن الهبة تتم بالعقد والقبض . وان كان النماء متصلاً ، كسمن الدابة ، ونمو الشجرة فهو للواهب ، لأنه جزء لا ينفك عن الشيء الموهوب الذي يجوز الرجوع فيه .

وإذا حدث عيب أو نقص في الشيء الموهوب ، ورجع الواهب فلا ضمان على الموهوب له ، حتى ولو كان النقص والعيب بفعله .

وقال السيد اليزدي في ملحقات العروة : الأقوى أن الواهب لا يجوز له الرجوع إذا نقص الشيء أو زاد زيادة متصلة أو منفصلة ، لأن العين ، والحال هذي ، لا يصدق عليها أنها قائمة .

وقريب من ذلك ما جاء في الوسيلة للسيد الأصفهاني ، حيث قال : «يحتمل أن يكون النماء المتصل كالسمن مانعاً من جواز الرجوع ، لعدم كون الموهوب معه ـ أي مع النماء المتصل ـ قائماً بعينه ، ولا يخلو من قوة» .

وبكلمة ان الشيء الموهوب إذا كان بحاله لم يتغير يجوز الرجوع فيه إذا كان الموهوب له أجنبياً ، وإذا تغير ، ولم يبق على حاله فلا يجوز الرجوع .. والاختلاف بين الفقهاء انما هو في التطبيق والتشخيص ، فمن يرى أن الزيادة والنقصان يغيران الشيء عما هو عليه قال بعدم جواز الرجوع ، ومن لم ير ذلك قال بجواز الرجوع .

ونحن على رأي من قال : ان الزيادة والنقصان يوجبان التغير ، وبالتالي لا يجوز الرجوع مع حدوث واحد منهما .

السبق والرماية

المعنى :

السبق بسكون الباء معناه في اللغة المسابقة ، وبفتحها معناه المال المبذول للسابق ، وفي عرف الفقهاء معاملة على اجراء الخيل ، وما يشبهها في حلبة السباق، لمعرفة الأجود منها .

وللرمي في اللغة معانٍ ، منها الالقاء ، وفي الاصطلاح معاملة على المناضلة بالسهام ، ليعلم حذق الرامي ، ومعرفته بمواقع الرمي .

الشرعية :

وهما مشروعان اجماعاً ونصاً ، ومنه ما تواتر عن الرسول الأعظم ﷺ : «لا سبق إلاّ في نصل ، أو خف ، أو حافر» . وفائدتهما التمرن على مباشرة النضال والاستعداد ، لممارسة القتال دفاعاً عن الدين والوطن .

ويدخل في الحافر الخيل والبغال والحمير ، وفي الخف الابل والفيلة ، وفي النصل السيف والسهم والحراب ، واتفق الفقهاء كلمة واحدة على أن هذه الأشياء تجوز المسابقة بها على عوض ، لأنها منصوصة ، وأيضاً اتفقوا على أن المسابقة بغيرها على عوض لا تجوز ، كالمسابقة بالمصارعة والسفن والطيور ، وبالعدو على الأرجل ، وبرفع الأثقال والأحجار ورميها ، وما إلى ذلك مما لم يرد فيه نص ، واختلفوا في جوازها بلا عوض .

فذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى الجواز ، وقال البعض بالتحريم ، وسبب الاختلاف هو أن الباء من سبق في حديث : «لا سبق إلاّ في نصل أو خف أو حافر» هل هي مفتوحة أو ساكنة ، فإن كانت مفتوحة فمعنى الحديث أن المال لا يبذل في المسابقة إلاّ بالخف والحافر والنصل ، وعليه تجوز المسابقة بغير هذه الثلاثة بلا مال وعوض ، وان كانت ساكنة فالحديث ينفي مشروعية المسابقة من الأساس بعوض كانت أو بغير عوض إلاّ في الثلاثة المنصوصة .. قال صاحب الجواهر : «فتح الباء هو المشهور ـ فالحديث اذن ـ لا يدل إلاّ على عدم مشروعية بذل العوض في غير الثلاثة ، فيبقى غيرها على أصل الجواز ـ أي المسابقة مع عدم العوض ـ وان احتملنا الأمرين : فتح الباء وسكونها تسقط دلالة الحديث ، ويبقى أصل الجواز» .

ونحن على رأي صاحب الجواهر ، حيث يرى جواز المسابقة بالمصارعة وبالطيور والسفن ، وبالعدو ، ورفع الأثقال ، وبالكتابة ، لمعرفة أي الخطين أجود ، وما إلى ذاك إذا لم تكن بعقد ملزم . ويجوز للسابق ان يأخذ المال من الدافع على سبيل الوعد ، بحيث يجوز له الوفاء به ، والعدول عنه لعدم الدليل على التحريم ، والأصل الجواز .

قال صاحب الجواهر ما نصه بالحرف :

«ان التحقيق هو الحرمة وعدم الصحة إن أريد ايجاد عقد السبق بذلك ، إذ لاريب في عدم مشروعيته بعوض أو بغير عوض [١] ، ولو للأصل ، فضلاً عن

(١) لا يشرع مع العوض ، لأنه قمار ، ولا من غير عوض لانه ليس تمليكاً لعين ولا لمنفعة ، حتى يكون هبة أو عارية ، أو ما اشبه ، وليس في الشريعة الاسلامية عقد خال من التمليك والتملك من سائر وجوهه .

النهي في حديث الحصر ـ وهو لا سبق إلاّ في نصل أو خف أو حافر ـ أما فعله لا على وجه كونه عقدَ سبقٍ فالظاهر جوازه للأصل، والسيرة المستمرة على فعله في جميع الاعصار والامصار من العوام والعلماء، وما روي من مصارعة الحسن والحسين عليهما السلام ومكاتبتهما، والتقاطهما حب قلادة أمهما .. بل لا يبعد جواز العوض على ذلك، والوعد به، مع استمرار الرضا، لا على أنّه عوض شرعي» .

الأسلحة الحديثة :

وهنا سؤال يفرض نفسه، وهو أن الحديث الشريف أجاز المسابقة بالسهم والخيل، وما إليهما استعداداً لدفع العدو، وصده .. وبديهة أن العدو لا يتسلح بالسهم، ولا يعتد بالخيل، اذن، لم يبق للأشياء التي نص عليها من موضوع، فهل تجوز المسابقة بالأسلحة الحديثة، كالرمي بالبندقية، ومسابقة السيارات وما إليهما على عوض، أو أن باب المسابقة يجب الغاؤه من الفقه كلية ؟

والجواب : ان قوله تعالى : ﴿**واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم**﴾[1] يشمل كل قوة ترهب العدو وتخيفه وتصده عن العدوان .. وليس من شك أن العدو لا يخاف إلاّ إذا تسلحنا بنوع سلاحه، أو أقوى منه وأمضى .

وبتعبير ثانٍ انّه لا اعتبار بالحافر والخف والنصل، وانما الاعتبار بالسلاح المعروف المتداول، والرسول الأعظم صلى الله عليه وآله انما ذكر هذه الثلاثة، لأنها السلاح المعروف دون غيرها في عصره .. وليس هذا اجتهاداً منا في قبال النص، وانما هو اجتهاد صحيح ومركز في تفسير النص يتفق كل الاتفاق مع مقاصد الشريعة

---

(١) الانفال : ٦٠ .

السمحة الغراء، تماماً كالاجتهاد في تفسير قول الإمام عليه السلام : «لازكاة إلاّ بحديد» من أن المراد بالحديد الآلة الصلبة المحددة : نحاساً كانت أو فضة أو ذهباً أو حديداً أو فولاذاً، ولو جمدنا على ظاهر النص لكانت الذبيحة بسكين النحاس أو الفضة ميتة لا يجوز أكلها، حتى ولو اجتمعت كل الشروط، ولا أحسب أحداً يقول بذلك . وبالاجمال ان الاجتهاد في تفسير النص جائز ؛ كتفسير الحديد بالآلة الصلبة، حسبما ذكرنا، والاجتهاد في قبال النص محرم، كتحليل أكل الميتة خنقاً، ومن غير ذبح .

الشروط :

لا بد من تراضي المتسابقين جميعاً، ومن العقل والبلوغ، ومن تعيين المال الذي يبذل للسابق، عيناً كان أو ديناً . ويجوز أن يكون من المتسابقين فيقول كلّ لصاحبه : ان سبقتني أعطيتك عشرة، وان يكون من أحدهما فقط، فيقول له : ان سبقتني فلك مني عشرة، وان سبقتك فلا شيء لي عليك، وان يكون من اجنبي ومن بيت المال، فتخصص الحكومة مبلغاً للمسابقة تشجيعاً للشباب على التمرن للحرب، وأيضاً يشترط تعيين المسافة ابتداء، وغاية .

ولا بد في الرمي من معرفة الهدف، وعدد السهام أو الطلقات، كعشرين ـ مثلاً ـ وعدد الاصابات، كعشر منها، وان تكون آلة الرمي من جنس واحد .. وقد أوجب جماعة من الفقهاء وجود المحلل، أي الحكم بين المتسابقين، وهو الخبير الأمين الذي يميز السابق عن غيره إذا تنازع المشتركون في السباق .

تنبيه :

إذا فسدت المسابقة لسبب من الأسباب ، كجعل الخمر عوضاً ، أو كون العوض مجهولاً فليس للسابق شيء اطلاقاً ، لا المسمى ، ولا أجرة المثل ، اذ المفروض أنّه لم يعمل شيئاً لغيره ، ولم تستوف منه أية منفعة .. أما سبقه وغلبته فانه يرجع إليه وحده ، ومن هنا قال أكثر من محقق عريق في الفقه : ان المسابقة ليست عقداً من العقود ، حيث لا معاوضة فيها ، ولا هي تمليك بلا عوض ، ولا جعالة على عمل ، لأن الغالب لم يعمل شيئاً لأحد .. فلم يبق إلاّ أن تكون المسابقة معاملة مستقلة برأسها لا تشبه شيئاً من المعاملات ، ولا يشبهها شيء .

* * *

الوكالة

معناها :

الوكالة بفتح الواو وكسرها معناها في اللغة التفويض ، وعند الفقهاء عقد يستنيب به الانسان غيره عن نفسه في تصرف مملوك له في حياته ، ويسمى المستنيب موكِّلاً ، والمستناب وكيلاً ، ومحل الوكالة موكلاً به .. وبعد تمام الوكالة يصبح تصرف الوكيل فيما وكل به نافذاً على الموكل ، تماماً كما لو باشره بنفسه .

شرعيتها :

الوكالة مشروعة اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام الصادق ﷺ : من وكل رجلاً على امضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً ، حتى يعلمه بالخروج منها ، كما أعلمه بالدخول فيها .

وقال صاحب الجواهر : «لاريب في مشروعية عقد الوكالة ، بل لعله من ضرورة الدين ، فلا حاجة إلى الاستدلال عليه» .

في العقد والوكيل والموكل :

١ – قال السيد اليزدي في ملحقات العروة أول باب الوكالة : «المشهور أن الوكالة من العقود ، فيعتبر فيها الايجاب والقبول ، ويتحقق ايجابها بكل لفظ دال على الاستنابة ، وقبولها بكل ما يدل على الرضا بذلك من قول أو

فعل ، بل ايجابها بالقول والفعل وبالاشارة والكتابة» .

وقال صاحب الشرائع والجواهر : «لو قال رجل لآخر : هل وكلتني ؟ فقال : نعم ، أو أشار بالاجابة كفى» .

٢ ـ أن يكون كل من الموكل والوكيل عاقلاً بالغاً مختاراً ، وأن لا يكون الموكل محجراً عليه لسفه أو فلس ، لأن السفيه والمفلس ممنوعان من التصرف في أموالهما .. أجل ، لهما التوكيل ، وما إليه مما لا يدخل في التصرفات المالية .

ويجوز أن يكون كل من السفيه والمفلس وكيلاً عن الغير ، لأنهما ممنوعان من التصرف في أموالهما ، لا في أموال الغير ، وبتعبير صاحب الجواهر ان المحجر عليه لسفه أو فلس لا يجوز أن يباشر العمل لنفسه ، لا أنّه لا يجوز له أن يباشره بنفسه ، حتى ولو كان نيابة عن غيره .

٣ ـ إذا كان الوكيل محرماً للحج ، أو للعمرة فلا يجوز له أن يتوكل عن غير المحرم في بيع الصيد أو شرائه أو حفظه ، ولا في عقد الزواج .

٤ ـ ذهب المشهور إلى أن الوكالة يجب أن تكون منجزة غير معلقة ، فاذا قال له : وكلتك ان فعلت كذا ، أو ان جاء فلان من سفره ، وما إلى هذا بطلت الوكالة ، حيث يشترط أن يكون المتعاقدان على يقين من ترتب الأثر على العقد .. والتعليق منافٍ لليقين والجزم .

وقد أبطلنا هذا الشرط في الجزء الثالث في فصل شروط العقد ، فقرة «التعليق» وأثبتنا بالأرقام أن العقد يصح مع التعليق ، وأنّه لا دليل على اعتبار الجزم به ، وان المعيار هو وجود الرضا ، وان الرضا بالمنشأ المعلق تماماً كالرضا بالمنشأ المطلق .

ومن الغريب ما جاء في مفتاح الكرامة ، أول باب الوكالة أن الفقهاء حكموا

بصحة الوكالة إذا قال : وكلتك ، وشرطت عليك كذا ، وببطلانها إذا قال : وكلتك بشرط كذا ، لأن الأول مطلق ، والثاني معلق .. وأغرب من هذه التفرقة، وهذا التعليل نسبة ذلك إلى الضوابط الشرعية .. ولا أحسب شارعاً يقول بذلك ، أياً كان نوعه .

محل الوكالة :

يعتبر في محل الوكالة ، وهو الشيء الموكل فيه مايلي :

١ ـ أن يكون مملوكاً للموكل اصالة ، أو ولاية ، أو وصاية ، فلو وكل غيره في طلاق امرأة سينكحها ، أو بيع عقار سيشتريه أو قبض دين سيستدينه ، وما أشبه لم يصح ، لأنه لا يتمكن من فعل ذلك بنفسه فلا ينتظم فيه اقامة غيره .

٢ ـ أن يكون الشيء الموكل به معلوماً ، ولو بجهة من الجهات ، قال السيد اليزدي في الملحقات :

«يشترط في صحة الوكالة عدم الايهام الموجب للغرر ، فلو قال : وكلتك ، ولم يبين في أي شيء بطلت الوكالة .. وكذا لو قال : وكلتك في أمرٍ من أموري ، أو في شيء من أموالي . نعم ، لو قال : وكلتك في بيع داري ، أو بستاني صح ولا يضر الترديد» .

يريد بهذا أن الشيء المبهم من جميع جهاته لا يصح أن يكون محلاً للوكالة، أما إذا كان مبيناً من جهة ، ومجهولاً من جهة فلا بأس .

والحق ان المحكم في ذلك هو العرف ، فكل وكالة يراها صحيحة فهي صحيحة شرعاً ، لأن اطلاق أدلة الوكالة تشملها .

٣ ـ هل الأصل جواز التوكيل في كل شيء إلاّ ما خرج بالدليل ، بحيث إذا وكل انسان غيره في شيء نحكم بالصحة بمجرد التوكيل دون توقف على دليل خاص ، بل الحكم بالبطلان يحتاج إلى نص ، أو أن الأصل بطلان الوكالة وعدم صحتها في كل شيء إلاّ ما خرج بالدليل ، فمن وكل في شيء فلا نحكم بصحة الوكالة إلاّ إذا ثبت النص على صحتها بالخصوص ؟

قال صاحب الجواهر : «يستفاد من كلام الفقهاء أن الأصل جواز الوكالة في كل شيء ـ ثم قال ـ ويكفي في اثبات ذلك قول الإمام الصادق عليه السلام في صحيح ابن سالم : ان الوكيل إذا وكل ، ثم قام عن المجلس ، فأمره ماضٍ أبداً ، والوكالة ثابتة ، وقوله في الصحيحين أيضاً : من وكل رجلاً عن امضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً .. فان قوله هذا يتناول كل مورد من الموارد التي تعلقت به الوكالة» .

عقد الوكالة جائز :

عقد الوكالة جائز من الجانبين ، فللوكيل أن يعزل نفسه ، ولو لم يعلم الموكل ، وللموكل أن يعزل الوكيل ، ولكنه لا ينعزل ، ويبقى تصرفه على النفوذ ، حتى يبلغه العزل ، لقول الإمام الصادق عليه السلام : كل من وكل رجلاً على امضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً ، حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها ، قال صاحب الجواهر : الاجماع على ذلك .

أجل ، ذهب المشهور بشهادة صاحب الملحقات إلى أن الوكالة تصير لازمة اذا أخذت شرطاً في ضمن عقد لازم ، كما لو باعه شيئاً ، واشترط عليه أن يكون وكيلاً من قبله في شيء معين ، فيصبح وكيلاً بمجرد انعقاد العقد ، وليس له أن يعزله ، وهذا من باب شرط النتيجة ، وهي الأثر المترتب على العقد : ويسمى

«التزام في ضمن التزام» . أما لو اشترط أن يقيمه وكيلاً ، أي يجري معه عقد الوكالة ففعل ، فان له ، والحال هذي ، أن يعزله بعد التوكيل إلاّ إذا اشترط عليه عدم العزل ، فيجب عليه الوفاء بالشرط ، لحديث «المؤمنون عند شروطهم» .

أقسام الوكالة :

تنقسم الوكالة باعتبار محلها ومتعلقها إلى عامة ، وخاصة ، ومثال العامة أن يقول له : أنت وكيلي في كل شيء ، فتشمل البيع والشراء والايجار والهبة والرهن والمرافعة والتزويج ، بل والتطليق ، وما إلى ذلك مما يخص الموكل ، وتجوز فيه النيابة .

والخاصة : ان يقول له : أنت وكيلي في بيع داري ، أو تزويجي ، وما أشبه ذلك . وتنقسم الخاصة إلى مطلقة ، كقوله : بع داري ، ولم يحدد الثمن ، وإلى مقيدة ، كبعه بألف ، وهذه الأقسام صحيحة بكاملها .

وظيفة الوكيل :

على الوكيل أن يحرص بدقة على مصلحة الموكل ، وان لا يتعدى في تصرفه محل الوكالة ، فإن فعل كان فضولياً .. أجل ، إذا دلت القرينة الحالية على التجاوز صح ، ونفذ فعله ، كما لو قال له الموكل : بع داري بألف ، فباعها بألف ومئة ، لأن المفهوم هو النهي عن بيعها بالأقل ، لا بالأكثر ، أو قال له : اشتر لي دار فلان بألف ، فاشتراها بتسع مئة ، حيث يفهم النهي عن الشراء بالأكثر ، لا بالأقل ، وإذا اطلق ولم يعين ، كما لو قال له : بع داري ، أو اشتر لي داراً وجب على الوكيل مراعاة مصلحة الموكل من عدم البيع ، أو الشراء بأكثر من ثمن المثل .

وليس للوكيل أن يوكل غيره إلاّ بتصريح خاص من الموكل ، أو باذن عام ، كما لو قال له : فوضت الأمر إليك ، فافعل ما شئت .

ولا يجب على الوكيل تسمية الموكل في المعاملات إلاّ في عقد الزواج ، لأن الزوجين كالعوضين في البيع لا بد من ذكرهما صراحة . ولو اشترى الوكيل شيئاً للموكل في ذمته وجب عليه أن يقصد الموكل بالذات ، لأن ما في الذمة لا يتعين إلاّ بالقصد ، أما إذا باع الوكيل عيناً من أموال موكله فيصح البيع ، ويقع للموكل ، حتى ولو قصد غيره ، لأن البيع يحصل في الواقع لمن يملك العين ، والقصد لا يغير الواقع عن واقعه .

وأجمعوا على أن التوكيل في الخصومة لا يشترط فيه رضا الخصم ، وأيضاً أجمعوا بشهادة صاحب التذكرة على أن الوكيل في الخصومة ليس له أن يقر عن الموكل ، أو يصالح ، أو يبرىء إلاّ باذن خاص من الموكل . قال صاحب القواعد ، وصاحب مفتاح الكرامة : «ان التوكيل في الخصومة ليس اذناً في الاقرار ، ولا الصلح ، ولا الإبراء ، لعدم دلالة التوكيل على شيء من ذلك ، فان وكيل المدعي يملك اقامة الدعوى ، وتقديم البينة ، وتعديلها ، وتحليف الخصم ، وطلب الحكم من القاضي على الغريم ، وكل ما هو وسيلة لاثبات الحكم ، أما وكيل المدعى عليه فيملك الانكار والطعن بالشهود .. والسعي ما أمكن» أي ما أمكن لرد الدعوى .

وأيضاً اطلاق التوكيل في الخصومة ليس اذناً بقبض الحق من الخصم بعد ثبوته ، كما أن اطلاق التوكيل في البيع ليس اذناً بقبض الثمن ، ولا اطلاق الشراء اذناً بقبض المبيع ، لأن الانسان قد يرى في شخص أهلية المخاصمة ، واجراء المعاملات ، ولا يراه أميناً على المال ، وبالعكس ، قد يراه أميناً على المال غير أهل للخصومة والمعاملات .

تعدد الوكلاء :

يجوز تعدد الوكلاء في تصرف واحد ، أما نفاذ تصرفهم مجتمعين أو منفردين فيقتضي التفصيل التالي :

١ ـ أن يوكل اثنين أو أكثر في شيء واحد ، ويشترط اجتماعهما معاً في الرأي ، بحيث لا ينفذ تصرف أحدهما دون موافقة الآخر ، وعليه فإذا انفرد في التصرف يكون تصرفه لغواً ، وإذا مات أحدهما ، أو عزل نفسه ، أو عزله الموكل تبطل وكالة الآخر ، لأن الوكالة مركبة من ارادتهما معاً ، والمركب ينتفي بانتفاء أحد أجزائه .

٢ ـ ان يطلق ارادة أحدهما في التصرف ، ولا يقيده بارادة الثاني ، ولكنه يشترط على الثاني أن يتقيد بارادة الأول ، وعليه ينفذ تصرف الأول منفرداً ، ولا ينفذ تصرف الثاني إلاّ منضماً ، وهذا الوكيل يسمى وكيلاً بالضميمة ، واذا مات الثاني لا تبطل وكالة الأول ، أما إذا مات الأول فتبطل وكالة الثاني .

٣ ـ ان يصرح الموكل باستقلال كل منهما في التصرف ، وعليه ينفذ تصرفه مطلقاً ، حتى مع معارضة الآخر . واذا تصرف كل واحد تصرفاً يتنافى مع تصرف الآخر ، كما لو كانا وكيلين في بيع عقار ، فباعه أحدهما من زيد ، وباعه الآخر من عمرو ، اذا كان كذلك نفذ البيع السابق ، وبطل اللاحق واذا وقعا في آن واحد بطلا معاً .

٤ ـ أن يطلق لهما الوكالة ، ولا يبين : هل هي على سبيل الاستقلال ، أو الانضمام ، كما لو قال : وكلتكما في كذا ، أو انتما وكيلاي في كذا ، والوكالة هنا تحمل على الانضمام ، تماماً كما لو اشترط اجتماعهما معاً .

أحكام الوكالة :

١ ـ الوكيل أمين لا يضمن إلاّ بالتعدي أو التفريط ، قال صاحب الجواهر : «لاخلاف بين المسلمين ، ولا اشكال في ذلك ، سواء أكانت الوكالة بجعل ـ أي بأجرة ـ أو بغير جعل ، لأن الوكيل أمين كغيره من الأمناء الذين قام الدليل على عدم ضمانهم من النص والاجماع» .

وبالمناسبة نذكر رواية عن الإمام الصادق عليه السلام ، لأن فيها عبرة وعظة ، قال محمد بن مرازم : «شهدت الإمام الصادق عليه السلام ، وهو يحاسب وكيلاً له ، والوكيل يكثر من قول : والله ما خنت ، فقال الإمام عليه السلام : يا هذا ، خيانتك وتضييعك عليَّ سواء ، الا ان الخيانة شرها عليك ، ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : لو أن أحدكم فر من رزقه تبعه ، حتى يدركه ، كما أنّه ان هرب من أجله تبعه ، حتى يدركه ، ومن خان خيانة حسبت عليه من رزقه ، وكتب عليه وزرها» .

إذا تعدى أو فرط الوكيل يضمن ، ولكن وكالته لا تبطل ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده ، لعدم التنافي بين الضمان بسبب شرعي ، وبين بقاء الوكالة» .

٣ ـ كل معاملة يتجاوز فيها الوكيل محل الوكالة تقع فضالة عن الموكل ، وتلزم باجازته ، وتلغى مع عدمها .

انتهاء الوكالة :

تنتهي الوكالة بالأمور التالية :

١ ـ اتمام العمل الموكل به .

٢ ـ موت كل من الوكيل والموكل ، لأن شخصيتهما موضع الاعتبار في الوكالة .

٣ ـ الجنون والاغماء من كل منهما ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده ، بل في المسالك هو موضع وفاق» .

٤ – اذا حُجر على الموكل فيما وكل فيه بعد الوكالة ، لأن الوكيل فرع عن الأصيل ، فإذا سقط الأصل تبعه الفرع .

٥ – أن يعزل الموكل الوكيل ، ولكنه لا ينعزل إلاّ بعد علمه بالعزل ، فكل تصرف يأتي به بعد العزل وقبل العلم ـ فهو نافذ على الموكل . فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل وكل آخر في أمر من الأمور ، واشهد له بذلك شاهدين ، ولما خرج الوكيل لامضاء الأمر قال الموكل : اشهدوا أني عزلته عن الوكالة ؟ فقال الإمام عليه السلام : ان كان الوكيل أمضى الأمر الذي وكل فيه قبل العزل فان الأمر ماضٍ على ما أمضاه الوكيل ، كره الموكل ، أم رضي . قال السائل : ان الوكيل قد أمضى الأمر قبل أن يعلم العزل ، أو يبلغه أنّه قد عُزل عن الوكالة ، فهل الأمر على ما أمضاه ؟ قال الإمام عليه السلام : نعم .

٦ – أن يعزل الوكيل نفسه ، علم الموكل ، أو لم يعلم .

٧ – أن يتصرف الموكل في محل الوكالة قبل أن يتصرف الوكيل .

٨ ـ أن يهلك الشيء الموكل به .

٩ ـ اذا وكله بشرط أن يكون عادلاً فظهر فاسقاً تبطل الوكالة من الأساس ، واذا طرأ الفسق بعد العدالة والوكالة تزول الوكالة بمجرد حدوث الفسق .

طرق اثبات الوكالة :

تثبت الوكالة بالطرق التالية :

١ – اقرار الموكل .

٢ – الكتابة المفيدة للعلم ، ومنها الصك المنظم عند كاتب العدل وغيره من الدوائر الرسمية .

٣ ـ شهادة عدلين .. ولا تثبت بشاهد وامرأتين ، ولا بشاهد ويمين ، لأن الوكالة من حيث هي ليست من الحقوق المالية .. أجل ، تثبت الاجرة على الوكالة بذلك ، لانها من الحقوق المالية .

وإذا اختلفت شهادة الشاهدين في الزمان والمكان ينظر : فان شهدا بالاقرار، لا بإنشاء الوكالة ، فقال أحدهما : أقر زيد يوم الجمعة أن عمراً وكيله ، وقال الآخر : أقر بذلك أمامي يوم السبت قبلت الشهادة ، لأن الاختلاف في زمان الاقرار ، أو مكانه لا يستدعي الاختلاف في صدور الوكالة .

وإذا شهدا بإنشاء الوكالة ، فقال أحدهما : وكله يوم الجمعة ، وقال الآخر : بل وكله يوم السبت تسقط الشهادة عن الاعتبار ، لعدم توافق قول الشاهدين على معنى واحد ، ويأتي التفصيل في باب الشهادات ان شاء الله .

ولا تثبت الوكالة بموافقة الطرف المقابل في المعاملة ، أو في الخصومة لان اقراره حجة على نفسه ، لا على الموكل .

مسائل :

١ ـ على الوكيل أن يسلم ما في يده من مال الموكل إليه عند طلبه ، كما هو

الشأن في كل من وضع يده على مال الغير بإذن ، أو من غير اذن .. واذا أخر لغير عذر ضمن ، حتى ولو تلفت العين بآفة سماوية .

٢ – إذا وكله في بيع شيء أو شرائه ، فترك الوكيل وأهمل يأثم فقط ، ولا يضمن ، تماماً كما لو أنكر الوكالة ، وهو كاذب في انكاره .

أجل ، لو كان اهمال الوكيل سبباً لهلاك الشيء الموكل به عند العرف يكون ضامناً ، كما لو كان لانسان محفظة وما إليها في عرض الطريق العامة ، ووكله في ايصالها إلى البيت ، وبعد أن قبل ورضي بذلك تركها ومضى .

وإذا اشترى الشيء الذي وُكل بشرائه ، ووُجد سبب من أسباب الخيار فعليه أن يراعي مصلحة الموكل بكل دقة في الفسخ والامضاء ، فان اقتضت مصلحته الفسخ ، ولم يفسخ أثم ، ولا ضمان عليه ، تماماً كما لو وكله بالفسخ ولم يفسخ ، أو بالبيع ، ولم يبع . وان اقتضت مصلحة الموكل امضاء الشراء ففسخ فعليه الضمان ، لأنه قد أتى بفعل يضر بالموكل ، وهو في الوقت نفسه منهي عما أتى به .

٣ ـ إذا وكله ان يودع عيناً من أمواله عند شخص معين ، فقال الوكيل : أودعتها . وأنكر الشخص ذلك ، وحلف ، فهل يضمن الوكيل بالنظر إلى اهماله بعدم الاشهاد على الايداع ؟

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر «على أنّه لا يضمن ضرورة عدم كون ذلك تفريطاً في نظر العرف خصوصاً في الوديعة المبنية على الخفاء» .

وإذا وكله بوفاء دينه ، فقال الوكيل : وفيت . وقال الدائن : كلا ، فهل يضمن الوكيل ، لتركه الاشهاد على الوفاء ؟

قال جماعة من الفقهاء : يضمن ، وقال آخرون ، منهم صاحب الجواهر ، والسيد اليزدي في الملحقات ، والسيد الاصفهاني في الوسيلة ، قالوا : لا يضمن ،

لعدم صدق التفريط ، ومع الشك في أنّه يضمن أو لا ؟ يحكّم أصل عدم الضمان ، هذا ، مع العلم بأنّه لا يجب الاشهاد على الايداع ، ولا على الوفاء .

٤ – قال صاحب ملحقات العروة :

«لا يشترط في الوكيل العدالة ، ولا الاسلام ، فيجوز توكيل الفاسق .. وكذا يجوز توكيل الكافر ، حتى في تزويج المسلم .. بل يجوز توكيل المرتد بقسميه ـ أي الفطري والملي ـ لعدم كونه مسلوب العبارة ، ولا ينافيه وجوب قتل الفطري ـ ثم قال في مكان آخر من باب الوكالة ـ لا بأس للمالك أن يوكل غير الامين فيما يتعلق بمال نفسه ، لا في مال غيره ، مثل مال القاصر والوقف ، ونحو ذلك ، لأنه مسلط على ماله ، لا على مال الغير» .

٥ ـ إذا اتفق الطرفان على اجرة الوكيل ، أو على عدمها تعين العمل بالاتفاق ، وإذا لم يتعرضا لها سلباً ولا ايجاباً فللوكيل اجرة المثل إذا لم ينو التبرع ، لأن من دعا غيره إلى عمل ، ولم يشترط المجان ، ولم يكن العامل متبرعاً ـ فعلى من استوفى العمل اجرة المثل ، مع عدم التسمية .

التنازع :

١ ـ إذا اختلفا في أصل الوكالة وصدورها فالقول قول المنكر بيمينه ، سواء أكان المنكر هو المالك ، أو غيره ، لأن الأصل عدم الوكالة ، حتى يثبت العكس .

٢ – اذا قال الوكيل : تلفت العين من غير تعدٍ ، أو تفريط ، فأنكر الأصيل التلف ، أو اعترف به . ولكن ادعى تعدي الوكيل ، أو تفريطه فالقول قول الوكيل ، لأنه أمين ، وما على الأمين إلاّ اليمين .

٣ – ذهب المشهور بشهادة صاحب الشرائع والملحقات إلى أن الوكيل إذا

قال للموكل : ارجعت إليك المال الذي كان في يدي من أجل الوكالة ، وأنكر الموكل ذلك ينظر : فان كانت الوكالة بأجرة فالقول قول الموكل ، لأن الوكيل مدع ، وقد قبض لمصلحة نفسه . وان كانت الوكالة بلا أجرة فالقول قول الوكيل ، لأنه محسن قبض لمصلحة الموكل .

وقال جماعة من الفقهاء القول قول الموكل اطلاقاً ، لأن كل من كان في يده مال لغيره فعليه أن يثبت ايصاله بالبينة إلاّ ما خرج بالدليل ، كالوديعة التي تقدم الكلام عنها [1] .

٤ ـ إذا وكل في شيء ، كالبيع أو الشراء ، وما إليهما ، فقال الوكيل : بعت أو اشتريت كما نصت الوكالة ، وأنكر الموكل البيع أو الشراء ، وزعم أن الوكيل لم يفعل شيئاً مما وُكل به فالقول قول الوكيل ما دامت الوكالة قائمة ، لأن من ملك شيئاً ملك الاقرار به .

٥ ـ إذا ادعى الوكالة عن رجل في تزويج امرأة ، وأجرى العقد بمهر معين ، فأنكر الرجل التوكيل ، ولا بينة تثبت الوكالة ـ كان القول قول المنكر بيمينه ، وللمرأة أن تتزوج بمن تشاء ، مع عدم علمها بصدق المدعي ، وعلى مدعي الوكالة أن يدفع لها نصف المهر . فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن رجل قال لآخر : اخطب لي فلانة ، وما فعلت من شيء وقاولت من صداق وشرطت فذاك رضاي ولازم لي ، ولم يُشهد . فذهب وخطب ، وبذل عنه الصداق ، ثم أنكر الرجل ذلك كله ؟ قال الإمام ﷺ : «يغرم ـ أي مدعي الوكالة ـ نصف المهر» .

---

(١) من طريف ما قرأت ، وأنا أتتبع مصادر هذه المسألة أن صاحب مفتاح الكرامة نقل كلاماً لصاحب الحدائق حول المسألة بالذات . وبعد أن رده صاحب المفتاح بما رآه تمثل بهذا البيت :

وابن اللبون اذا ما لزّ في قرن   لم يستطع صولة البزل القناعيس

٦ ـ اذا اتفقا على أصل الوكالة ، واختلفا على محلها ، فقال الوكيل : وكلتني ببيع البستان ، وقال المالك : بل ببيع الدار ـ حلف الموكل على نفي الوكالة ببيع البستان ، وتكون النتيجة نفي الوكالة عن البستان والدار معاً : عن البستان ، ليمين الموكل ، وعن الدار لانكار الوكيل .

٧ ـ ذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق إلى أن الوكيل إذا ادعى الاذن من الموكل بالبيع بثمن معين ، أو الشراء له بثمن معين ، وأنكر الموكل ذلك القدر كان القول قول الموكل ، لأنه اعرف بفعله ومقاصده ، ولأن الأصل عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل . وبكلمة ان الاختلاف في صفة الوكالة يرجع في الحقيقة إلى الاختلاف في أصل صدورها ، وأنه هل وكله على ثمن معين ، أو لا ؟ والأصل عدم صدور الوكالة على الثمن الذي ذكره الوكيل .

* * *

الاجارة

معناها :

الأجر والأجرة بمعنى واحد لغة وعرفاً ، كلاهما يعبران عن الجزاء والعوض عن قول أو فعل ، أو عن منفعة بيت ، أو حانوت أو دابة ، أو سيارة ، أو ثوب وما إلى ذلك .

أما الاجارة فمعناها لغة الكراء ، وقريب منه المعنى الشرعي ، حيث حدد الفقهاء الاجارة بأنها ما شرعت لتمليك منفعة معلومة بعوض معلوم .

وبقيد المنفعة يخرج البيع ، لأنه تمليك العين ، وبقيد العوض ، تخرج الهبة والوصية لأنهما بغير عوض .

وتجدر الاشارة ـ هنا ـ إلى الفرق بين ملك المنفعة ، وحق الانتفاع ، فإن ملك المنفعة تختص بالمستأجر وحده ، ولا يشاركه فيها أحد ، أما حق الانتفاع فهو مجرد الترخيص بالتصرف لجهة معينة ، كالمرور في الأسواق والطرقات ، والجلوس في المساجد والحدائق العامة ، والسباحة في البحار والأنهار ، وما إلى ذلك مما خصص للمصالح والمنافع العامة .

مشروعية الاجارة :

مشروعية الاجارة ، تماماً كمشروعية البيع والزواج لا تحتاج إلى دليل ، لأنها من الضرورات التي ليست محلاً للاجتهاد والتقليد ، ومع ذلك نذكر بعض الآيات

للتبرك والتيمن ، من ذلك الآية التي أحلت المتعة صراحة ، وهي قوله تعالى : ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة﴾ [1] . ومنها آية الرضاع : ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن اجورهن﴾ [2] . أما الآية ٣٢ من سورة الزخرف : ﴿ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً﴾،أما هذه الآية فقد جاء في تفسيرها أن معنى «سخرياً» أن يستسخربعض الناس البعض الآخر لقاء أجر معين.

وثبت عن أهل البيت عليهم السلام أن من الأفضل للانسان أن يمارس الأعمال الحرة ، كالتجارة وما إليه ، ولا يؤجر نفسه لغيره ، لأن الاجارة فيها تحديد للرزق . قال الإمام الصادق عليه السلام : من أجر نفسه فقد خطر على نفسه الرزق ، وكيف لا يخطره ، وما أصابه فيه فهو لربه الذي أجره . أي ما استفاده من ناتج عمله فقد أعطاه لغيره . وفي رواية أخرى عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال : لا يؤاجر الانسان نفسه ، ولكن يسترزق الله عزّ وجلّ ، ويتجر ، فاذا أجر نفسه فقد خطر ـ أي منع الرزق عن نفسه .

وليس من شك أن كراهية ايجار الانسان نفسه ترتفع إذا اضطر لذلك ، ولم يجد وسيلة للرزق إلاّ به ، فقد أجر الإمام أمير المؤمنين عليه السلام نفسه ليهودي حين هاجر مع الرسول إلى المدينة ، وأبى أن يكون عالة على غيره .

وللاجارة أركان وشروط نذكرها تحت هذا العنوان :

الشروط :

١ – العقد ، ويتحقق بكل مادل على الرضا من الجانبين قولاً وفعلاً، ايجاباً

---

(١) النساء : ٢٤ .

(٢) الطلاق : ٦ .

وقبولاً .

وقال بعض الفقهاء : لا تنعقد الاجارة إلاّ بلفظ خاص ، لأنها من العقود اللازمة .. ويكفي في ردّ هذا القول أنّه زعم بلا دليل .

٢ ـ أن يكون كل من المؤجر والمستأجر بالغاً عاقلاً رشيداً ، غير محجر عليه لسفه أو فلس ، لأن الصغير والمجنون والسفيه والمفلس ممنوعون من التصرفات المالية بشتى أنواعها ، تماماً كما هو الشأن في البيع .. أجل .. ، يجوز للمفلس أن يؤجر نفسه ، لأنه ممنوع من التصرف في أمواله ، لا في نفسه .

٣ ـ أن تكون العين المستأجرة معلومة لدى الطرفين ، وكذا الجهة التي يستوفيها المستأجر ، كسكنى الدار ، وزراعة الأرض ، وان تكون المنفعة حلالاً ومملوكة للمؤجر ، وداخلة تحت قدرته وتصرفه ، وان تستوفى المنفعة مع بقاء العين .. فلا تصح اجارة المجهول عيناً أو منفعة لمكان الغرر ، ولا لغاية محرمة ، كاجارة البيت للدعارة أو المقامرة ، ولا اجارة مال الغير إلاّ إذا جاز ، ولا اجارة ما لايقدر المالك على تسليمه ، كالمال المغصوب ، إلاّ إذا كان المستأجر أقوى من الغاصب بحيث يستطيع انتزاعه منه ، ولا تصح اجارة الخبز والفاكهة ، وما إليهما مما لا ينتفع به إلاّ بهلاك عينه .

٤ ـ أن تكون العين المستأجرة قابلة للمنفعة التي استؤجرت من أجلها ، فلو أجره أرضاً للزراعة دون أن تصلح لها ، لعدم امكان ايصال الماء إليها ، أو نحو ذلك ـ تبطل الاجارة ، لأنها أكل للمال بالباطل .

٥ ـ تصح اجارة حصة مشاعة من عين معينة ، تماماً كما تصح اجارة المقسوم ، لإطلاق أدلة الاجارة الشاملة لهما معاً ، ومجرد الشركة لا توجب المنع ، ولا تقيد الادلة .

٦ ـ إذا استؤجر الطبيب لقلع ضرس مريض ، أو قطع اصبع متأكلة ، ثم زال المرض قبل القلع والقطع انفسخت الاجارة ، أما إذا استؤجر على قطع ضرس صحيح ، أو قطع يد سليمة فالاجارة باطلة من الاساس ، لمكان الضرر ، لأن العقل كما يحكم بقبح الظلم ، والكذب المضر يحكم أيضاً بقبح ايلام النفس وادخال الضرر عليها .

الاجارة عقد زمني :

الاجارة عقد زمني لا بد فيها من قياس المنفعة ، وتقديرها بالزمن ، وحيث لم يرد النص في الحد الأقصى ولا الحد الأدنى في مدّة الاجارة فيترك التحديد قلة وكثرة لارادة المتعاقدين على شريطة أن تتسع المدّة للعمل ، وان تبقى العين بعد استثمار منفعتها . قال صاحب التذكرة : «يجوز أن يستأجر لحظة واحدة بشرط الضبط ، ومئة ألف سنة ـ ثم فسر قوله هذا ـ بأنه يجوز اجارة العين مدّة تبقى فيها ، وان كثرت بشرط الضبط ، وهو قول علمائنا أجمع» .

فمثل سكنى الدار ، وزراعة الأرض تقدر بالأيام والأشهر والسنين لأن الزمن جزء من المنفعة ، ولا قوام لها إلا به ، أما استئجار الدابة أو السيارة إلى بلد معين فيجب تعيين المكان والزمن الذي يباشر فيه السفر ، وارجاع العين المستأجرة إلى صاحبها ، أما الاستئجار على خياطة البدلة أو صبغها ، ونحو ذلك فيكفي ذكر الوقت الذي ينتهي فيه العمل ، وارجاع الثوب إلى مالكه دون ذكر الابتداء بالعمل على ما هو المعروف المألوف .. وإذا قال له : خط لي هذا الثوب ، ولم يذكر المدة حمل على المتعارف بين الناس ، فإن لم يكن عرف يعين المدّة باسبوع أو أكثر أو أقل فيحمل على التعجيل ما أمكن .

الايجار كل شهر بكذا :

ما هو حكم الشرع في الايجار الشائع ، مثل اجرتك هذا البيت ، أو الحانوت كل شهر بكذا ، بحيث تكون المنفعة والأجرة وابتداء الاجارة كل ذلك معلوم ، ولم يجهل إلاّ انتهاء الاجارة فقط ؟

قال جماعة من الفقهاء ببطلان الاجارة ، حيث أوجبوا العلم بزمن الاجارة بداية ونهاية ، وقال آخرون : تصح الاجارة في الشهر الأول ، وتبطل فيما بعده ، ويثبت على المستأجر اجرة المثل . وجاء في كتاب الجواهر باب الاجارة ، والجزء السابع من مفتاح الكرامة ص ١١٢ طبعة ١٣٣٦ هـ : «في كتاب الخلاف للشيخ ، والغنية لابن زهرة : اذا قال : اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا كانت الاجارة صحيحة ، والمنع يحتاج إلى دليل ، وان لم يعين آخر المدة . وعن ابن الجنيد أنه قال : لا بأس أن يستأجر الدار كل شهر بكذا ، وكل يوم بكذا ، ولا يذكر نهاية الاجارة» .

ونحن على هذا الرأي ، ومن القائلين بالجواز ، لأن العقد تام في نظر العرف ، فيشمله : أوفوا بالعقود ، والمؤمنون عند شروطهم . ولا يستلزم ذلك أي محذور ، فان الأجرة معلومة ، وجهة المنفعة معلومة ، ومجرد الجهل بنهاية الاجارة لا يستلزم بطلانها ، فليس كل جهل موجب للبطلان أو مؤدٍ للضرر . وقد رأينا العرف يتسامح في مثل ذلك ، ويكتفي بالعلم بجزء معلوم من الاجرة مقابل جزء معلوم من العمل .. مثل أن يقول المالك للعامل : انقل هذه الأكياس ، ولك كذا عن كل كيس ، أو هذه الاحجار ، ولك عن كل حجر درهم ، وما إلى ذاك فان مثل هذا شائع ومعروف مع جهلهم بعدد الأكياس والأحجار ، ومجموع الاجرة

عليهما [1].

ونقل صاحب الحدائق عن المحقق الاردبيلي وعن صاحب الكفاية الميل إلى صحة الاجارة إذا قال : آجرتك كل شهر بكذا ، ثم قال صاحب الحدائق : وهو جيد.

سؤال ثانٍ : إذا قال له : أجرتك الدار ، والحانوت كل شهر بكذا فمتى تنتهي الاجارة ؟ وفي أي وقت يجوز للمالك ، أو للمستأجر أن يفسخ الايجار ، وينهي مدته ؟ مع العلم بأن الاجارة من العقود اللازمة التي لا تفسخ قبل انتهاء مدتها إلاّ بارادة المتعاقدين ؟

الجواب : نقل صاحب الجواهر ، وصاحب مفتاح الكرامة عن السيد ابن زهرة أنّه أجاب عن ذلك بأن أجرة الشهر تستحق بالدخول فيه ، ولا يجوز للمستأجر ولا للمؤجر الفسخ حتى ينقضي الشهر ، فإذا انقضى الشهر جاز الفسخ.. ومهما يكن ، فإن الذين قالوا ببطلان الاجارة إذا لم يعين نهايتها قالوا جميعاً : ان ذلك يصح إذا قصد الجعالة ، أو الاباحة بعوض ، حيث يتحملان من الجعالة ما لا تتحمله الاجارة ، وسنذكر في الفصل الآتي الفرق بين الاجارة والجعالة عند الفقهاء ، وان المستأجر يملك المنفعة في الاجارة ، وعليه أن يدفع عوضها على كل حال ، حتى ولو لم يستوفيها ، أما الجعالة ، فإن العوض لا يدفع إلاّ مع الاستيفاء .

الاجارة والقانون :

من المعلوم أن قانون الحكومات في هذا العصر يمنع المالك من اخراج

---

(١) ربما يجاب عن هذا ، وأمثاله بأنه من باب الجعالة لا الاجارة .. والذي نعتقده أن العرف لا يفرقون بين الجعالة والاجارة ، ويأتي الكلام عن الجعالة مفصلاً في الفصل التالي ان شاء الله .

المستأجر من ملكه بعد انتهاء أمد الاجارة المتفق عليها بين المؤجر والمستأجر وأيضاً يمنعه من زيادة الأجرة .. بل ان قانون الايجار كثيراً ما يُعدّل ، ويفرض نقصان الأجرة على المؤجر رغم الاتفاق بينه وبين المستأجر على المبلغ المعين .. فهل يجوز للمستأجر العمل بقانون الحكومة ، وان لم يرض المالك ؟

ثم ما هو حكم المال الذي يأخذه مستأجر الدكان من المستأجر الثاني ، والمعروف عندنا في لبنان باسم الخلوّ ، وفي العراق باسم «سر القفلية» : هل هو حلال أم حرام ؟

ولا بد في الجواب من التفصيل بين جهل المالك بالقانون حين الايجار ، وبين علمه به ، فان أجّر الدار ـ مثلاً ـ قبل أن تصدر الحكومة قانون الايجار ، أو بعده ، ولكنه كان جاهلاً به حين أوقع الاجارة مع المستأجر ، ان كان كذلك فان الايجار ينتهي بانتهاء أمده ، ولا يحل للمستأجر العمل بقانون الحكومة ، بل يكون حكمه حكم الغاصب اذا سكن وتصرف من غير اذن المالك .

وان أجر المالك مع علمه بقانون الايجار ، وأنّه لا يحق له أن يخرج المستأجر ، حتى ولو انتهت المدّة المضروبة بينه وبين المستأجر ، ويعلم أيضاً أنّه لا يستطيع زيادة الاجرة مهما ارتفع سعر الايجار ، وان عليه أن يتقبل كل ما تفرضه الحكومة ، ان كان الأمر كذلك يكون الايجار صحيحاً على شرط الحكومة ، لأنه قد أقدم عليه بارادته واختياره ، ويكون ذلك شرطاً ضمنياً ، أو بمنزلته ، تماماً كما لو قال المستأجر للمؤجر : استأجرت منك الدار على شرط الحكومة ، وعلى النص الموجود في قانون الايجار ، وقبِل المؤجر بذلك .. وأي مانع في أن يقول المالك للمستأجر : أجرتك الدار كل سنة بكذا مدّة حياتك ، كما يقول له : اسكنتك اياها مدّة حياتك ، حيث اجمع الفقهاء على صحة ذلك كما يأتي في باب السكنى

والعمرى .. بل ، يصح أن يقول له : آجرتك اياها كل سنة بكذا على أن يكون انتهاء الايجار بيدك ، ما دام كل من المنفعة والاجرة ، وابتداء الايجار معلوماً ، ومجرد الجهل بنهاية الاجرة لا يستدعي بطلان الاجارة ، كما سبق في فقرة «الايجار كل شهر بكذا» .. أجل ، إذا قال المؤجر للمستأجر : لست أرضى بقانون الحكومة بحال ، وانما اجري معك الايجار على ما يجري بيننا من الاتفاق ، بحيث إذا انتهت المدّة المعينة للايجار فعليك تسليم العين المستأجرة ، إذا كان الأمر كذلك وجب على المستأجر التقيد بالاتفاق ، ولا يجوز له الأخذ والعمل بقانون الحكومة .

ومثل ذلك تماماً حكم الخلو الذي يأخذه مستأجر الدكان من المستأجر الثاني ، فإن أجر المالك ، وهو على علم بذلك جاز الايجار للثاني وأخذ الخلو منه ، لأن اقدامه على ذلك مع علمه بمنزلة الشرط الضمني .. هذا ، إلى أنّه قد جرت العادة في هذه الأيام أن يأخذ صاحب الدكان خلواً من المستأجر الأول غير الأجرة المتفق عليها لقاء الخلو الذي يأخذه المستأجر الأول من الثاني . وجاء عن الإمام عليه السلام رواية تشير إلى جواز أخذ الخلو ، فقد سئل عن الرجل يرشو الرشوة على ان يتحول عن منزله فيسكنه ؟ قال : لا بأس به .

وعلى جميع الأحوال لا يجوز أن يؤجر المستأجر غيره بخلو أو غير خلو ، إذا انتهت مدّة اجارته ، وكان المالك جاهلاً بالقانون عند الايجار أو كان عالماً ، ولكنه اشترط على المستأجر أن لا يؤجر غيره .. وبكلمة إذا ذكر الشرط صراحة في متن العقد يجب العمل به ، ولا ينظر إلى غيره اطلاقاً ، حتى ولو كان المالك عالماً بقانون الايجار ، ومع عدم الشرط ينظر : فإن كان المالك عالماً بقانون الايجار . وأجر ، وهو على يقين بأنه سيطبق عليه أُلزم به ، وان كان جاهلاً بالقانون حين الايجار فعلى المستأجر أن لا يتصرف إلاّ باذن المالك وموافقته ، ولا يطبق

عليه قانون الايجار بحال .

المرأة الموظفة :

ذكر السيد اليزدي في العروة الوثقى ، والسيد الحكيم في المستمسك أن المرأة إذا أجرت نفسها للخدمة مدّة معينة ، ثم تزوجت قبل انقضاء المدّة لم تبطل الاجارة ، حتى ولو كانت الخدمة منافية لاستمتاع الزوج وحقوقه الزوجية ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الزوج عالماً بالايجار حين الزواج أو جاهلاً .. والسبب لذلك أنّه قد وجد حقان : حق الخدمة ، وحق الزوج ، فإن تمكنت الزوجة من القيام بهما معاً فذاك ، وان تزاحم الحقان ، بحيث لا يمكن الجمع بينهما قدم الحق الأسبق ، وهو هنا الخدمة ، لأنه إذا تزاحمت الحقوق الشرعية يكون الترجيح للسابق .. وعليه فليس للزوج أن يعترض أو يفسخ الاجارة ، أو يعتبر الزوجة ناشزة .. أجل ، إذا أجرت نفسها بعد التزويج ينظر : فإن كانت الاجارة تزاحم حق الزوج فلا تصح إلاّ باذنه واجازته ، وإذا كانت الاجارة على شيء لا يتنافى مع حق الزوج اطلاقاً ، كما لو أجرت نفسها لقراءة القرآن ، أو لحياكة ثوب بالسنارة أو الغزل باليد ـ مثلاً ـ تصح الاجارة ، حتى ولو لم يأذن الزوج .

هذا ما وجدته من أقوال الفقهاء فيما يعود إلى ايجار المرأة نفسها للخدمة ، ولم أرَ أحداً من الفقهاء تعرض لتوظيفها في الوظائف الحكومية ، والشركات التي انتشرت ، وكثرت في هذا العصر .. ولم يتعرض الفقهاء لها ، لأن توظيف المرأة لم يكن معروفاً في عهدهم .

والذي نراه أن من تزوج امرأة موظفة ، وكان على علم بذلك حين الزواج فليس له أن يطالبها بترك الوظيفة ، حتى ولو كانت مزاحمة لحقه ، واذا طالبها

بذلك فلا تجب اجابته ، ولا تسقط نفقتها عنه ، لأنه أقدم مع العلم ، وهذا الاقدام شرط ضمني أو في حكمه على أن تبقى في وظيفتها ، بخاصة أن أكثر شباب اليوم يتزوجون الموظفات طمعاً في رواتبهن ، فإذا حصل بينهما شيء من النزاع طالبها بترك الوظيفة بقصد النكاية والتنكيل .

وان تزوجها جاهلاً بأنّها موظفة يُنظر : فإن كان قد اشترط في ضمن العقد أن تكون غير موظفة أمرها بترك الوظيفة ، فإن امتنعت كان له الحق في فسخ الزواج ، لتخلف الشرط . وان لم يشترط ، وكانت الوظيفة مزاحمة لحقه ، وأمرها بالترك فعليها الطاعة والامتثال ، وان أبت فهي ناشز ، تسقط نفقتها ، وكفى . وليس له أن يفسخ ، لأن للزواج أحكاماً وخصائص تخالف غيره من العقود ، بخاصة فيما يعود إلى الفسخ والاقالة .

وتسأل : لماذا اعتبرت الموظفة ناشزاً إذا أمرها الزوج بترك الوظيفة ، مع جهله بأنّها كانت موظفة حين العقد ، ولم تعتبر المرأة التي أجرت نفسها قبل الزواج للخدمة ناشزاً اذا أمرها الزوج بترك الخدمة ؟

الجواب : ان المرأة التي أجرت نفسها للخدمة قبل الزواج ملزمة شرعاً بالتأدية واتمام الخدمة على وجهها بموجب عقد الايجار ، ولا يجوز لها العدول إلاّ برضا المستأجر ـ بخلاف الموظفة ، فانّها غير ملزمة بمتابعة الوظيفة ـ بل يجوز لها أن تتركها شرعاً متى شاءت ، فقياس الموظفة على من أجرت نفسها للخدمة قياس مع وجود الفارق .

لزوم الاجارة :

إذا توافرت الشروط في الاجارة لزمت ، ولا يجوز للمؤجر أو المستأجر الفسخ والعدول إلاّ برضا الآخر ، أو كان له الخيار في الفسخ اجماعاً ونصاً ، ومنه قوله تعالى : ﴿أوفوا بالعقود﴾ .

وسئل الإمام الكاظم ابن الإمام الصادق ﷺ عن الرجل يكتري من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أقل ، أو أكثر ؟ قال : كراه لازم إلى الوقت الذي اكتراه .

بطلان الاجارة :

قد تقع الاجارة باطلة منذ البداية ، وقد تقع صحيحة ثم يطرأ عليها البطلان لأحد الأسباب قبل انتهاء أمدها .. واشرنا فيما سبق إلى أن الاجارة تقع باطلة اذا كانت الاجرة مجهولة ، والمنفعة مجهولة أو محرمة ، واجمع كلمة لموارد الاجارة الباطلة قول الإمام الصادق ﷺ :

«أما وجوه الحرام من وجوه الاجارة فنظير أن يؤجر الانسان على حمل ما يحرم عليه أكله ، أو شربه ، أو يؤاجر نفسه في صنعة ذلك الشيء ، أو حفظه ، أو لبسه ، أو يؤاجر نفسه في هدم مسجدٍ ضراراً ، وقتل النفس بغير حل ، أو عمل التصاوير ـ أي التماثيل المحرمة من ذوات الأرواح ـ والأصنام والمزامير والبرابط والخمر ، والخنازير والميتة ، أو شيء من وجوه الفساد الذي كان محرماً عليه من غير جهة الاجارة فيه ، وكل أمر ينهى عنه من جهة من الجهات فمحرم على الانسان اجارة نفسه فيه ، أو له ، أو شيء منه أو له إلاّ لمنفعة من استأجرته ، كالذي يستأجر الاجير يحمل له الميتة ينحيها عن أذاه ، أو اذى غيره ، وما أشبه ذلك» .

وتبطل الاجارة بعد صحتها ، وقبل انتهاء امدها للاسباب التالية :

١ ـ اذا هلكت العين المستأجرة وتعذر استيفاء المنفعة المطلوبة منها ، كالدار تستأجر للسكن فتنهدم ، والأرض للزراعة فتغرق ، لانتفاء الموضوع إلاّ اذا أسرع المؤجر إلى اعادة العين المستأجرة إلى ما كانت ، بحيث لا يفوت شيء من المنفعة على المستأجر .. واذا استوفى بعض المنفعة ، ثم هلكت العين صحت الاجارة فيما استوفاه ، وبطلت فيما بقي ، وتوزع الاجرة بالنسبة .

وإذا استأجر أرضاً للزرع ، فهلك الزرع بآفة سماوية فلا تبطل الاجارة ، ولا يحق للمستأجر الرجوع على المؤجر بشيء ، لأن الهلاك لحق بمال المستأجر لا بالعين المستأجرة ، بل هي على ما كانت لم يطرأ عليها شيء يوجب البطلان أو خيار الفسخ ، فقد جاء في كتاب مفتاح الكرامة : «لو اتفق هلاك الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة بحريق أو سيل أو جراد أو شدة حر أو برد ، أو كثرة مطر أو مسيل سيل ، بحيث حصل الغرق للزرع دون الأرض لم يكن للمستأجر الفسخ ، ولا حط شيء من الأجرة ، لأن الجائحة لحقت مال المستأجر ، لا منفعة الأرض» أي أن الأرض بقيت على أهليتها للمنفعة .

٢ ـ اذا استأجر سيارة ، أو دابة معينة لنقل المتاع من بلد لآخر فهلكت الدابة ، أو خربت السيارة انفسخت الاجارة ، لانتفاء المحل ، أما إذا استأجرها لنقل المتاع في الذمة ، أي على أية سيارة أو دابة تكون ، ثم حمل الأجير المتاع على دابته أو سيارته فهلكت قبل الوفاء فان الاجارة تبقى على ما هي ، وعلى الأجير أن ينقل المتاع على دابة أو سيارة أخرى ، والفرق بين الصورتين أن الهلاك في الأولى لحق العين المستأجرة بالذات ، وفي الثانية تعلق الهلاك بالفرد الذي أراد الأجير أن يفي بالاجارة بواسطته ، قال صاحب الجواهر . إذا وقعت الاجارة على عين مشخصة تبطل الاجارة ، أما إذا كانت كلية ، وقد دفع المؤجر فرداً ، فتلف عند

المستأجر فلا تنفسخ الاجارة ، بل ينفسخ الوفاء ، ويستحق عليه فرد آخر» .

٣ ـ سبق أنّه اذا استأجره لقلع ضرس ، فزال الألم قبل المباشرة بالقلع انفسخت الاجارة لانعدام الموضوع .. وكذا اذا استأجر امرأة لكنس المسجد فحاضت ، حيث يحرم عليها الدخول إليه ، والمانع الشرعي تماماً كالمانع العقلي .

٤ ـ اذا استأجر دابة ، أو سيارة ، لتوصله إلى بلد معين ، ثم مرض المستأجر ، ولم يقدر على الركوب بطلت الاجارة ، لتعذر استيفاء المنفعة التي استأجر العين من أجلها ، ومجرد قابلية العين للمنفعة في نفسها غير كافٍ في صحة الاجارة ، كما قال السيد الحكيم في المستمسك .

وبالأولى أن تبطل الاجارة إذا كان العذر عاماً ، مثل أن يستأجر السيارة للسفر إلى بلد فيعم الثلج وتسد الطريق ، أو يستأجر داراً في بلد فتتوالى عليه الغارات ، ويرحل أهله من الخوف ، وما إلى ذاك مما هو أشبه بتلف العين التي يتعذر استيفاء منفعتها .

٥ ـ اختلف الفقهاء في ان موت المؤجر أو المستأجر : هل يبطل الاجارة أو لا ؟ قال صاحب الجواهر : «المشهور بين الفقهاء المتأخرين أنّها لا تبطل بموت أحدهما .. لعموم أوفوا بالعقود والاستصحاب ، وكون الاجارة من العقود اللازمة التي من شأنها عدم البطلان بالموت» .

وهذا هو الحق ، لأن موت أحد المتعاقدين لا يبطل العقد ، وانما ينقل آثاره المترتبة عليه إلى الورثة .. أجل ، إذا استأجره بالذات ، كما اذا اشترط عليه أن يبني له بيتاً معيناً بيده فان الاجارة تبطل بموت الاجير ، لانتفاء المحل وانعدامه ، وكذا تبطل الاجارة بموت المستأجر إذا كان الأجير قد شرط أن يعمل له لا لغيره ، أما إذا استأجره على أن يبني له بيتاً كلياً وفي الذمة فلا تبطل الاجارة ، وعلى الورثة

أو الوصيِ أن يستأجر على البناء واتمامه .

٦ - إذا باع المؤجر العين المستأجرة فلا تبطل الاجارة بالبيع ، بل تنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة إلى انتهاء أمد الاجارة .. واذا كان المشتري عالماً بالاجارة حين الشراء فلا خيار ، وان كان جاهلاً فهو بالخيار بين فسخ البيع ، وبين امضائه بلا منفعة مدّة الإجارة .

وكل موضع تبطل فيه الاجارة تجب اجرة المثل عوضاً عما استوفاه من المنفعة ، لأن البطلان يستدعي رجوع كل شيء إلى ما كان ، فالمؤجر يُرجع الاجرة المسماة إلى المستأجر ، وهذا بدوره يدفع للمؤجر بدل ما استوفاه من ملكه بحسب ما يقدره العرف ، سواء ازاد على المسمى ، أو نقص عنه . قال صاحب الجواهر :

«كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة تجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة أو بعضها ، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه بلا خلاف أجده فيه في شيء من ذلك ،بل قد يظهر من ارسال الفقهاء ذلك ارسال المسلمات أنّه من القطعيات مضافاً إلى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده الشاملة للمقام ، وإلى قاعدة احترام مال المسلم ، وقاعدة من أتلف مال غيره ، وقاعدة على اليد ، ولاضرر ، ولاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ، ونحو ذلك مما يقضي بذلك ، ضرورة أنّه مع بطلان العقد يبقى كل من العوضين على ملك صاحبه ، فيجب على كل منهما رده بعينه اذا كان موجوداً ، ورد بدله من المثل أو القيمة ان كان تالفاً ، لفساد الالتزام بالمسمى بفساد العقد» .

وقال جماعة من الفقهاء : ان هذا يتم مع جهل المتعاقدين ببطلان عقد الاجارة ، أما مع علمهما بالبطلان فلا يحق لأحدهما الرجوع على الآخر لا بأجرة

المثل لما استوفاه من المنفعة ، ولا بما دفعه بعنوان الأجرة المسماة ، لأنه هو الذي أقدم على هدر ماله ، فكان متبرعاً أو كالمتبرع بدفعه المال لمن يعلم بأنه غير مستحق له .

ونحن على رأي صاحب الجواهر الذي ردّ على هؤلاء «بأن الشرع نهى عن تناول الحرام ، ومنه أخذ المال بالاجارة الفاسدة ، فتكون اليد عليه عادية ظالمة ، تماماً كأخذ العوض عن المحرمات .. هذا ، إلى أن التبرع ليس في قباله شيء .. أما الذي يدفع بعنوان معاملة فاسدة مشتملة على الايجاب والقبول فليس دفعُ مالِه من التبرع في شيء .. ثم قال صاحب الجواهر : «فمن الغريب بعد ذلك كله دعوى صيرورة الفرض ، وهو الاقدام على العقد الفاسد ، كالهبة والعارية والتبرع لأن مفروض الكلام ان يعامل المدفوع بالمعاملة الفاسدة معاملة الصحيحة دون أدنى فرق وعليه فلا وجه للهبة والتبرع» .

فسخ الاجارة بالخيار :

الفرق بين بطلان الاجارة ، وبين فسخها بأحد الأسباب أن معنى البطلان انعدام العقد ، وعدم وجوده من رأس ، أما الفسخ فالعقد موجود ولكن أمر رفعه ووضعه بيد صاحب الخيار ، ان شاء أمضاه ، وان شاء فسخه .

وصرح جماعة من الفقهاء ان خيار المجلس والحيوان والتأخير لا يجري شيء منها في الاجارة ، لأن أدلة هذه الخيارات الثلاثة مختصة بالبيع فلا تشمل غيرها ، وذكرنا ما يتعلق بذلك مفصلاً في الجزء الثالث عند الكلام عن كل واحد من هذه الخيارات الثلاثة .. وفيما يلي نشير إلى الخيارات الأخرى التي تجري في الاجارة :

١ ـ خيار العيب ، فإذا وجد المستأجر عيباً في العين المستأجرة تتفاوت به الأجرة ، ولم يكن على علم به حين الايجار فهو بالخيار بين الفسخ ، وبين الامضاء والرضا من غير نقصان شيء من الأجرة ، وهو المعروف بالارش ، لأن أخذ العوض عن العيوب على خلاف القاعدة ، وقد ورد النص بجواز أخذه اذا وجد العيب في المبيع فيجب الاقتصار على مورده ، والمسوغ لهذا الخيار هو رفع الضرر عن المستأجر . قال صاحب الجواهر : «ذكر الفقهاء أن العقد انما جرى على هذا المجموع ، وهو باقٍ ، فاما أن يفسخ ، واما أن يرضى بالجميع ـ بلا ارش ـ وانما اثبتنا الارش في البيع لوجود النص ، ولا تقاس عليه الاجارة ، أما الضرر الناشيء من العيب فيندفع بالخيار ، وهذا هو المعتاد في جبر الضرر الذي سببه لزوم العقد» .

وكذا يستقل المستأجر بالخيار إذا حدث العيب ، أو اكتشفه بعد أن استوفى بعض المنفعة ، لأن الخيار الناشيء عن الضرر لا يسقط بالتصرف مع الجهل بالضرر .. هذا ، اذا لم يسرع المالك فيتدارك العيب الحادث ويزيله بسرعة ، بحيث لا يفوّت شيئاً من المنفعة على المستأجر .. وإذا اختار الفسخ وزعت الاجرة بالنسبة .

وأيضاً يثبت خيار العيب للمؤجر إذا كانت الاجرة عيناً شخصية ، أمّا إذا كانت الاجرة كلية في الذمة ، ولدى الوفاء سلمه المستأجر الفرد المعيب فللمؤجر المطالبة بالبدل ، ولا حق له في الفسخ . وكذلك الحكم بالنسبة إلى العين المستأجرة ، فإذا استأجر دابة غير معينة توصله إلى بلد خاص ، وأتى المؤجر بدابة عرجاء ـ مثلاً ـ فله المطالبة بابدالها ، وليس له الفسخ إلاّ إذا وردت الاجارة على الدابة الشخصية بالذات .

٢ ـ خيار الشرط ، يجوز لكل من المؤجر والمستأجر أن يشترط الخيار لنفسه ، ولأجنبي في فسخ عقد الاجارة ضمن مدّة معينة ، سواء أوردت الاجارة على العمل كخياطة الثوب ، أو على المنفعة كسكنى الدار . وسواء أتعلق الايجار بشخص معين بالذات ، أو بحصول العمل مطلقاً مجرداً عن مباشرة شخص بعينه ، كالاستئجار على بناء حائط دون أن تُحصر المباشرة بفرد خاص .

٣ - خيار تخلف الشرط ، مثل أن يستأجر الدار ، ويشترط على المؤجر بعض الاصلاحات ، فاذا امتنع عن الوفاء بالشرط كان للمستأجر الخيار بين فسخ الاجارة ، أو امضائها بلا نقص شيء من الأجرة ، وكذا اذا اشترط المؤجر على المستأجر شرطاً سائغاً مثل أن لا يسكن معه عائلة أخرى ، أو لا يستعمله للتجارة ، وما إلى ذاك ، فان لم يف المستأجر بالشرط كان المؤجر بالخيار بين فسخ الاجارة ، أو امضائها دون زيادة في الاجرة .

٤ ـ خيار تبعض الصفقة ، مثل أن يستأجر داراً من غرفتين فتنهدم احداهما ، فان بادر المؤجر إلى التعمير واعادة كل شيء إلى ما كان ، بحيث لم يفت شيء من المنفعة على المستأجر فلا خيار ، وإلاّ كان المستأجر بالخيار بين فسخ الاجارة ، أو امضائها ، وتوزيع الاجرة بالنسبة .

٥ ـ خيار الغبن ، فانه يثبت للمغبون مؤجراً كان أو مستأجراً ، إلاّ اذا اتفقا على سقوطه .

٦ ـ خيار الرؤية ، مثل أن يستأجر داراً ، أو أرضاً على الوصف ولدى التسليم والتسلم يجد المستأجر أن الوصف يختلف عن الموصوف فيثبت له الخيار ، ان شاء فسخ الاجارة ، وان شاء أمضاها دون عوض عن الوصف الفائت ، وايضاً يثبت هذا الخيار للمؤجر إذا كانت الاجرة عيناً خارجية رضي بها المؤجر

اعتماداً على الوصف ، ثم تبين العكس ، ودليل هذا الخيار قاعدة لا ضرر .

٧ - خيار الفلس ، يجوز للمؤجر أن يفسخ الايجار دفعاً للضرر إذا أفلس المستأجر ، وعجز عن الدفع ، وله ابقاء الاجارة ، والانتظار إلى ميسرة .

٨ ـ خيار تعذر التسليم ، فان على المؤجر أن يسلم العين المستأجرة بعد عقد الاجارة ، ولا يجوز له التأخير بحال إذا كان المستأجر باذلاً للاجرة ، فان امتنع المؤجر عن التسليم ، ولم يمكن اجباره عليه كان المستأجر بالخيار بين فسخ الاجارة ، والرجوع بالاجرة دفعاً للضرر ، وبين أن يبقى على الاجارة ، ويطالب المؤجر بعوض المنفعة وبدلها :

وقد تكلمنا مفصلاً عن هذه الخيارات في الجزء الثالث .. وبالايجاز ان كل خيار يجري في البيع ، لقاعدة لا ضرر فإنه يجري في الإجارة أيضاً ، وكل خيار يجري في البيع لنص خاص به كخيار المجلس والحيوان فلا يجري في الاجارة .. وهناك خيارات أخرى غير التي ذكرناها قد تجري في الاجارة ، قال صاحب الجواهر : «ربما يمر عليك في أثناء المباحث خيار لا يندرج في الخيارات المذكورة ، ولا بأس به بعد قيام الدليل عليه لعدم الحصر العقلي ، ولا الشرعي في الخيارات المذكورة ، كما هو واضح» .

من هذه الخيارات ما إذا غصب العين المستأجرة غاصب قبل أن يقبضها المستأجر ، حيث يثبت له الخيار بين فسخ الاجارة والرجوع على المؤجر بما دفعه له ، وبين امضائها ومطالبة الغاصب بعوض المنفعة .. أما إذا حصل الغصب بعد ان قبض المستأجر العين فيتعين رجوع المستأجر على الغاصب وحده بالعوض ، وليس له مطالبة المؤجر بشيء ، حتى ولو كان قادراً على انتزاع العين وتخليصها من الغاصب ، لأن المفروض أن المؤجر قد أدى ما أوجبه عليه عقد

الايجار من التسليم والاقباض ، فيكون تماماً كما لو باع عيناً ، وبعد أن سلمها للمشتري سرقت منه . أجل ، لو كان ذلك قبل القبض كان من مال البائع ، لحديث «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع» وألحق الفقهاء الاجارة بالبيع في هذا الحكم .

و «منها» إذا كانت الأجرة عيناً مشخصة بذاتها ، وقبل قبضها امتزجت أو اشتبهت بغيرها بحيث لا يمكن افرازها وتعيينها ، مثل أن يؤجر الدار بهذا الكيس الخاص من الحنطة ، وقبل قبضه يختلط بأكياس أخرى من الحنطة مثله تماماً ، فيصبح صاحب هذا الكيس المشتبه شريكاً مع مالك الأكياس بالنسبة ، كما أوضحنا ذلك في الجزء الرابع باب الشركة ، إذا كان الأمر كذلك يثبت الخيار للمؤجر بين فسخ الاجارة أو امضائها ، وإذا اختار الامضاء يكون المؤجر شريكاً مع غيره .. وقد عبر صاحب الجواهر وصاحب العروة الوثقى عن هذا الخيار بخيار الشركة .

وإذا حصل الفسخ بأحد الأسباب قبل استلام العين ، واستيفاء شيء من المنفعة فلا شيء على المستأجر ، وان حصل في اثناء المدّة تُوزّع الأجرة المسماة بالنسبة إلى ما مضى ، وما بقي ، فأجرة ما مضى إلى المؤجر ، وما بقي ترجع إلى المستأجر ، ان كان قد دفعها .

* * *

أحكام الاجارة

تأجير العين المستأجرة :

إذا تم عقد الاجارة ملكَ المؤجر الاجرة ، وملك المستأجر المنفعة في اجارة الأعيان كاستئجار الدار للسكنى ، وملك العمل في اجارة الأعمال كالاستئجار للخياطة قال صاحب الجواهر : «تُملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الاجرة به بلا خلاف ، بل الاجماع على ذلك ، لأن هذا هو مقتضى العقد ، والمراد من انشائه ، بل هو مقتضى ما دل على أن العقد سبب للملك» .

وإذا كانت المنفعة ملكاً للمستأجر فله أن يتصرف بها بالتنازل عنها لمن يشاء بغير عوض ، أو بعوض مساوٍ ، أو أقل ، أو أكثر من العوض الذي دفعه للمؤجر إلاّ أن يشترط هذا على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه ، ويربط الاجارة بشخص المستأجر بالذات ، فيجب حينئذ الوفاء بالشرط ولا يجوز للمستأجر أن يهب ، أو يؤجر للغير اجماعاً ، لأن المؤمنين عند شروطهم .. هذا ما تقتضيه القواعد العامة ، وخرجت بعض الموارد عن هذه القاعدة ، لوجود النص ، ومنها :

١ ـ الاجارة ترد تارة على العمل ، كخياطة الثوب ، وما إليه ، وأخرى على منفعة الأعيان كسكنى الدار ، وزراعة الأرض ، ونحوها ، فاذا وردت على العمل جاز لمن التزم العمل وتقبله من الغير بأجر معلوم ، ولم يشترط عليه المالك

المباشرة بنفسه ـ جاز تقبيله وتلزيمه إلى الغير بما يساوي الاجرة ، وبأكثر منها مطلقاً ، سواء أحدث في المستأجر عليه حدثاً أو لا ، وعلى هذا اجماع الفقهاء .. ولا يجوز تقبيله وتلزيمه من الغير بأقل من الاجرة الاولى إلا أن يأتي الملتزم الأول بعمل ، ويحدث شيئاً كتفصيل الثوب ، وما إليه . وبكلمة ان الملتزم الأول يجوز له تلزيم العمل إلى غيره بلا ربح ، أو بخسارة ، ولا يجوز له أن يربح إلاّ إذا عمل عملاً في الشيء المستأجر عليه قبل التقبيل والتلزيم ـ مثلاً ـ إذا استأجر زيد عمراً ليخيط له ثوباً أو يبني له بيتاً بعشرة ، ولم يشترط عليه أن يباشر العمل بنفسه ، فيجوز لعمرو أن يستأجر على خياطة الثوب ، أو بناء البيت بعشرة أو بأكثر ، وان لم يأت بأي عمل ، ولا يجوز أن يستأجر عليه بتسعة إلاّ إذا فصّل الثوب ، أو حفر أساس البيت ، وما إلى ذلك .

قال صاحب المسالك : «هذا قول أكثر الفقهاء» .. وقال صاحب الحدائق : «هذا هو المشهور في كلام المتقدمين» .. وفيه روايات كثيرة عن أهل البيت ﷺ ، منها أن الإمام ﷺ سئل عن رجل يتقبل عملاً فلا يعمل فيه ، ويدفعه إلى آخر يربح فيه ، قال : لا . وأيضاً سئل عن رجل يتقبل الثوب بدرهم ، ويسلمه بأقل من ذلك بعد أن يشقه ؟ قال : لا بأس بذلك .. ثم كرر قوله : لا بأس فيماتقبلت من عمل استفضلت فيه . أي عملت فيه ، وتركت منه بقية .

وقال جماعة من الفقهاء : يجوز أن يستأجر الأجير غيره على العمل الذي استؤجر بأكثر من الاجرة ، حتى ولو لم يعمل أي عمل ، وحملوا الروايات الدالة على المنع ، حملوها على الكراهة . قال الشهيد الثاني في شرح اللمعة : «وما ورد من الروايات دالاً على النهي عن الزيادة يحمل على الكراهة جمعاً بينها وبين ما دل على الجواز» .

٢ - أمـا إذا وردت الاجـارة عـلى المـنفعة كـاستئجار البـيت للسكـن ، والحانوت للتجارة فذهب جماعة من الفقهاء إلى أن المسـتأجر لا يـجوز له أن يؤجرهما إلاّ أن يصلح فيهما شيئاً ، من تبييض أو دهان ، وما إلى ذلك ، واستدلوا عليه بأن الإمام الصـادق عليه السلام سـئل عـن الرجـل يـتقبل الأرض مـن الدهـاقين ، فيؤاجرها بأكثر مما يتقبلها ، ويقوم فيها بحظ السلطان ؟ قال الإمام عليه السلام : لا بأس به ، ان الأرض ليست مثل الأجير ، ولا مثل البيت ، ان فضل البيت والأجـير حـرام .

وأيضاً سئل عن الرجل يستأجر الأرض ، ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها ؟ فقال الإمام عليه السلام : لا بأس ، ان هذا ليس كالحانوت ، ولا الأجير ، ان فضل الأجير والبيت حرام .

وقال صاحب الجواهر : «أمّا جواز أخذ الزيادة إذا أحدث حدثاً فيهما ، فلأن مقتضى الأصل هو الجواز ، وللاجماع ، ولصحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام في رجل يستأجر الدار ، ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها ؟ قال : لا يصلح ذلك إلاّ أن يحدث فيها شيئاً .. وصحيح آخر للحلبي عن الإمام عليه السلام أنّه قال : لو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها ، وأجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكـن بـه بأس ، ولا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إلاّ أن يحدث فيها شيئاً» .

٣ ـ يجوز أن يؤجر الأرض بأكثر مما استأجرها ، سواء أصلح فيها شيئاً ، أو لا ؟ ولا يجوز أن يؤجرها لزرع الحنطة أو الشعير بمقدار معين مما يخرج منها ، لروايات خاصة عن أهل البيت عليهم السلام . ومن الخـير أن نـختم هـذه الفـقرة بـقول صاحب مفتاح الكرامة : «ليس في روايات أهل البيت عليهم السلام على كثرتها ما يدل على جواز ايجار غير الأرض بأكثر مما استأجرها من دون أن يحدث حدثاً» أي من دون أن يعمل شيئاً ، ولو قليلاً في العين المستأجرة .

موافقة المالك :

قدمنا أن المنفعة تنتقل إلى المستأجر بمجرد انعقاد العقد، وان له التنازل عنها وتقبيلها إلى من يشاء بعوض وغير عوض إذا لم يشترط عليه المباشرة بنفسه، ويتفرع على ذلك مسألتان :

الأولى : أن المستأجر يحق له أن يؤجر العين لنفس المنفعة التي استؤجرت العين لها دون غيرها إلاّ إذا كانت أقل منها ضرراً، فمن اكترى سيارة ـ مثلاً ـ ليركب فيها خمسة أشخاص فلا يجوز للمستأجر أن يكريها لنقل الأمتعة، أو ليركب فيها ستة، بل ليركب فيها خمسة حسبما جرى عليه الاتفاق، وبالأولى لركوب أربعة .

المسألة الثانية : هل يجوز للمستأجر أن يسلم العين المستأجرة إلى المستأجر الثاني من دون موافقة المالك واذنه، أو لا بد من الموافقة والاذن ؟

وتظهر النتيجة على فرض اشتراط الموافقة أنه إذا سلم المستأجر الأول للثاني بلا موافقة المالك يكون ضامناً للعين على كل حال، حتى ولو تلفت من غير تعدٍ أو تفريط، أما إذا لم تكن الموافقة شرطاً فلا يضمن العين إلاّ مع التعدي أو التفريط .

والجواب : أن اذن المالك وموافقته ليس بشرط، إذا لم يكن المؤجر قد اشترط على المستأجر أن لا يؤجر العين اطلاقاً، أو أن لا يؤجرها إلاّ بموافقته، لأن جواز الاجارة من الغير يستدعي قهراً جواز تسليم العين للمستأجر الثاني، وإلاّ فلا معنى لجواز الاجارة دون جواز القبض والتسليم، ومن هنا قيل : الاذن بالشيء اذن في لوازمه . وقوّى الشهيد الثاني في شرح اللمعة جواز التسليم بغير اذن المالك .. هذا، إلى أن الروايات التي أباحت للمستأجر أن يؤجر مطلقة غير مقيدة باذن المالك وموافقته .

والمستأجر الثاني مسؤول عن الأجرة نحو المستأجر الأول ، والأول مسؤول عنها نحو المالك ، وكل من المستأجر الأول والثاني مسؤول نحو المالك عن العين إذا حصل عليها تعدٍ أو تفريط ، أي أن المالك مخير في الرجوع على من يشاء منهما .

الأجير المقيد والمشترك :

ينقسم الأجير بالنظر إلى التقييد والاطلاق إلى مقيد ومطلق ، وبتعبير الفقهاء إلى خاص ومشترك ، والأول هو الذي يؤجر جميع منافعه مدّة معينة لشخص آخر ، بحيث لا يسوغ له أن يعمل أي شيء لغير المستأجر ، سواء أكان العمل معيناً كالموظف للكتابة ، فقط ، أو كان العمل غير معين كالخادم الذي يعمل ما يأمره مخدومه طوال المدّة التي استؤجر فيها .

أمّا الأجير المشترك فيدخل فيه ثلاثة أقسام : الأول أن يستأجر على عمل معين في وقت معين من غير شرط المباشرة ، مثل أن يستأجر حمالاً لنقل الأمتعة من بيت إلى بيت في يوم معين ، سواء أعمل بنفسه ، أو أي شخص آخر ، فإن المطلوب هو النقل . الثاني أن يستأجر على عمل بشرط أن يباشره بنفسه ، ولكن دون أن يذكر أمداً خاصاً ، مثل أن يخيط له هذا الثوب بنفسه متى شاء . الثالث لايشترط عليه المباشرة ، ولا يُعين له مدّة ، مثل أن يقول له : أريد خياطة هذا الثوب منك أو ممن تكلفه أنت في أي وقت تراه .

وليس للاجير الخاص أن يعمل شيئاً لنفسه ، أو لغيره في الوقت الذي أجر فيه نفسه إلاّ بإذن المستأجر وموافقته ، لأن عمل الأجير في هذا الأمد المعين ملك خاص للمستأجر ، وإذا كان الأجير مشتركاً ومطلقاً غير مقيد جاز له أن يعمل

لنفسه ولغيره ، لأن المستأجر لا يملك منفعته في وقت معين على وجه لا يجوز له العمل لغير من استأجره .. وقد سئل الإمام عليه السلام عن الرجل يستأجر الرجل بأجر معلوم ، فيجعله في ضيعته ، فيعطيه رجل آخر دراهم ، ويقول له : اشتر بها كذا وكذا ، والربح بيني وبينك ؟ فقال : اذا أذن الذي استأجره فليس به بأس . قال الفقهاء: ان ظاهر هذه الرواية يدل على أن المراد منها الأجير الخاص المقيد ، وانّها تدل بالمفهوم على ثبوت البأس مع عدم الاذن والموافقة .

وإذا عمل الأجير الخاص لغير المستأجر في الوقت الذي استؤجر فيه كان المستأجر بالخيار بين فسخ الاجارة ، أو امضائها ، فان اختار الفسخ ، ولم يكن قد عمل الأجير شيئاً للمستأجر فلا شيء للاجير ، وان كان قد عمل وُزعت الاجرة المسماة ، وكان للاجير منها بنسبة ما عمل ، وان امضى ، ولم يفسخ يضمن الأجير ما فوّته على المستأجر من عمله ، وينقص من اجرته بقدر ما أضاع من الزمن في العمل لغير المستأجر الأصيل ، سواء أكان قد عمل لغيره ، أو لنفسه إلاّ ما يتسامح العرف فيه .

يد المستأجر :

من استأجر داراً ليسكنها ، أو دابة ليركبها ، أو كتاباً ليقرأه ، أو ثوباً ليلبسه ، وما إلى ذلك فالعين المستأجرة في يده أمانة لا يضمن هلاكها أو نقصها إلاّ أن يتعدى حقه في الانتفاع بها ، أو يقصر في حفظها .. ومثال التعدي أن يتجاوز بالدابة أو السيارة المحل الذي استأجرها إليه ، أو يحمل عليها ما يخالف الشرط ، أو العرف أو يستعمل الدار التي استأجرها للسكن مصنعاً أو كاراجاً فيضمن في ذلك كله ، حتى ولو كان التلف بآفة سماوية ، لأنه قد تعدى ، تماماً كما هي الحال

في الغاصب .

ومثال التقصير والتفريط أن يهمل المستأجر العين ، ولا يهتم بحفظها بما تقتضيه العادة كالدابة يتركها من غير علف أو ماء ، أو يمر بها في المخاطر والمآزق ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل كرى دابته إلى مكان معلوم ، فنفقت ـ نفقت الدابة أي هلكت وماتت ـ قال الإمام عليه السلام : أن كان جاز الشرط فهو ضامن ، وان دخل وادياً ولم يوثقها فهو ضامن ، وان سقطت في بئر فهو ضامن ، لأنه لم يستوثق منها .

ومورد الرواية ، وان كان الدابة ، فان حكمها يشمل كل عين مستأجرة ، وقول الإمام عليه السلام : «ان كان جاز الشرط» مثال للتعدي ، وقوله : «لم يوثقها ، ولم يستوثق منها» مثال للتقصير .

وأيضاً يضمن العين إذا منعها عن المالك بعد انتهاء الاجارة وطلبها منه ، فاذا هلكت أو تضررت فعليه الضمان مطلقاً ، حتى ولو كان التلف بآفة سماوية ، لأنه امتناع من غير حق .

ويضمن المعتدي والمفرط قيمة العين حين التلف لا قبلها ، لأن ذمته انما تشتغل بالقيمة عند هلاك العين .. أجل ، هو مسؤول عن العين من حين التعدي ، بمعنى دخولها في ضمانه من ذلك الوقت إلى حين التلف ، فيضمن قيمتها عند التلف على الأقوى ، كما عبر صاحب الجواهر .

وتسأل : إذا اشترط المؤجر الضمان على المستأجر ، مع عدم التعدي والتفريط ، فهل يصح هذا الشرط ، ويجب الوفاء به ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى صحة العقد وبطلان الشرط ، لأنه مخالف للنص الصحيح القائل بعدم ضمان الأمين ، والمستأجر أمين .

الخياط :

إذا أفسد الخياط الثوب ، والنجار الباب ، وكل صانع أفسد ما في يده فهو ضامن له متهاوناً كان أو غير متهاون ، حاذقاً كان أو غير حاذق ، لأن التلف يستند إليه مباشرة ، ومن أتلف مال غيره فهو له ضامن ، قصد ذلك ، أو لم يقصد ، لأن الضمان لا يشترط فيه القصد ولا العقل ، ولا البلوغ . ويدل عليه قول الإمام الصادق ﷺ : «كل عامل اعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن» .

أجل ، إذا هلكت العين أو تضررت عند العامل كالثوب يحرق أو يسرق من دكان الخياط أو «الكوّاء» بلا تعدٍ منه وتفريط فلا ضمان عليه ، لأن الأصل عدم الضمان ، ولأنه أمين ، وقد دلّ النص على عدم ضمان الأمين .. وبكلمة ، هناك فرق بين أن تهلك العين بلا تعدٍ من العامل والصانع ، وبدون فعله هو كما لو سرقت من محله ، وبين أن تتلف أو تتضرر بفعله وفي يده ، كالخياط يخطىء في تفصيل البدلة ، والكوّاء في تنظيفها ، والنجار في اصلاح الباب ، فالأول غير ضامن ، لعدم استناد الفعل إليه من قريب أو بعيد ، والثاني ضامن ، لاستناده إليه حقيقة ، حتى ولو كان من غير قصد .

الحمال :

إذا عثر الحمال ، فسقط ما يحمله ، وتلف ، فهل يضمنه ، أو لا ؟

للفقهاء فيه قولان ، فمن قائل بأنه يضمن ، وعلى هذا أكثر الفقهاء . ومن قائل بعدم ضمانه ، ومن هؤلاء الشيخ النائيني ، قال في حاشيته على العروة الوثقى : «الأظهر عدم الضمان ، وكونه من التلف دون الاتلاف» . والفرق بينهما أن الاتلاف لا بد من نسبته إلى فاعل ، أما التلف فإنه يحدث من غير هذه النسبة ،

تماماً كالموت ، والاماتة .

الطبيب :

من أقدم على تطبيب مريض ، وتضرر من جراء خطأه فان لم يكن من أهل الفن والمعرفة بهذه المهنة فهو ضامن بالاتفاق ، بل مستأهل للعقوبة ، لأنه معتدٍ ومتطفل ، وان كان من أهل الاختصاص والفن فلا يضمن إذا اجتهد واحتاط ، وتبرأ مما يحدث ، وقبِل المريض أو وليه ذلك ، لقول أمير المؤمنين عليه السلام : «من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه ، وإلاّ فهو ضامن» . وإلى هذا ذهب صاحب العروة الوثقى والشيخ النائيني في حاشيته على العروة ، والسيد الحكيم في المستمسك ، قال هذا السيد ما نصه بالحرف : «هو أي عدم الضمان المشهور ، بل لا يعرف الخلاف فيه إلاّ عن الحلي ، وبعض آخر» .

وذهب المشهور بشهادة صاحب المستمسك إلى أن من وصف دواء لمريض فشربه ومات بسببه فلا ضمان على الواصف ، طبيباً كان أو غير طبيب ، وقال صاحب العروة الوثقى : «الأقوى عدم الضمان ، وان قال : الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني فلا ينبغي الاشكال في عدم ضمانه .. وكذا لو قال : لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني» .

الملاح والمكاري والسائق :

ان كلاً من الملاح والمكاري وقائد السيارة لا يضمن شيئاً مما يهلك في السفينة وعلى الدابة وفي السيارة إلاّ مع التعدي ، أو التفريط ، فإذا أستأجر سفينة أو سيارة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن الملاح وقائد السيارة مع عدم التعدي

والتفريط إلاّ إذا اشترط عليه ذلك ، للنص الخاص ، فقد سئل الإمام ﷺ عن رجل استأجر ملاحاً ، وحمله طعاماً في سفينة ، واشترط عليه ان نقص فعليه ؟ قال الإمام ﷺ : جائز . قال السائل : انّه ربما زاد الطعام ؟ قال الإمام ﷺ : هل يدعي الملاح أنّه زاد فيه شيئاً ؟ قال السائل : لا . قال الإمام ﷺ : الزيادة لصاحب الطعام ، والنقصان على الملاح ان كان قد اشترط عليه ذلك .

الناطور :

إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق فلا ضمان عليه إلاّ اذا قصر في الحفظ حسب المعتاد ، وقد سئل الإمام ﷺ عن رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرق ؟ قال : هو مؤتمن . أي لا يضمن إلاّ مع التقصير ، كما هو الحكم في كل أمين .

وتسأل : هل يستحق الناطور الاجرة بعد سرقة المتاع الذي استؤجر لحفظه ؟

قال صاحب الجواهر : «قد يقال : لا أجر له ، لعدم حصول العمل المستأجر عليه» . وقال صاحب المستمسك : «بل ينبغي أن لا يكون محلاً للاشكال» ، أي أنّه استؤجر لحفظ المتاع وبقائه ، والمفروض أنّه سرق ، فلم يبق موضوع للاجارة ولا للاجرة .

اشتراط نقص الاجرة أو عدمها :

قال صاحب الجواهر : «لو استأجره ، ليحمل له متاعاً إلى موضع معين ، واشترط عليه وصوله إليه في وقت معين ، وأنّه ان قصر عنه نقص من اجرته شيئاً معيناً جاز وفاقاً للمشهور ، للاصل ، وقاعدة «المؤمنون عند شروطهم» .. أما لو

اشترط سقوط الاجرة ان لم يوصله إليه فلم يجز الشرط وفاقاً للمشهور ، لأنه شرط منافٍ لمقتضى عقد الاجارة ، اذاً يرجع المعنى إلى أن الاجارة بلا أجرة ، فيكون نحو قولك : اجرتك بلا اجرة ، وبفساده يفسد العقد ، وإذا فسد العقد كان له أجرة المثل» .

التردد في الاجرة ونوع العمل :

إذا قال له : ان خطت هذا الثوب عربياً فلك درهم ، وان خطته افرنجياً فلك درهمان صح من باب الجعالة ، لا من باب الاجارة ، لأن الجعالة تغتفر فيها الجهالة والابهام دون الاجارة .. وكذلك إذا قال له : ان خطتَه اليوم فلك درهمان ، وان خِطتَه غداً فلك درهم واحد ، فإنه يصح جعالة لا اجارة ، ويأتي الكلام عن الجعالة في الفصل التالي :

مسائل :

١ - سبق أن المؤجر يملك الاجرة بعد انعقاد العقد ، أما تسليمها له فلا يجب بذلك ، بل ينظر : فان اشترط التأجيل أو التعجيل وجب العمل بالشرط الذي اتفقا عليه ، سواء وردت الاجارة على العين ، أو على العمل .

ومع الاطلاق وعدم الشرط ينظر أيضاً : فان وقعت الاجارة على العين جاز لكل من المؤجر والمستأجر أن يمتنع عن تسليم ما في يده ، حتى يستلم حقه من الآخر ، تماماً كالمتبايعين ، لأن كلاً من البيع والاجارة من عقود المعاوضة .

وان وقعت الاجارة على العمل كخياطة الثوب فلا يجب تسليم الاجرة إلاّ بعد اكمال العمل ، قال صاحب الجواهر :

«يجب على المؤجر والمستأجر التسليم ، لوجوب الوفاء بالعقد ، فان تعاسرا أجبرا معاً على التقابض ، أما لو بذل أحدهما ، وامتنع الآخر ، ولم يمكن اجباره كان للباذل حبس ما لديه ، حتى يدفع إليه العوض قضاءً لحق المعاوضة التي بني عليها العقد ـ ثم قال صاحب الجواهر : والظاهر الاجماع على عدم استحقاق الأجير تسلم الأجرة قبل العمل ما لم يشترط ، أو تكون عادة تقوم مقام الاشتراط» .

٢ – إذا تسلم المستأجر العين المستأجرة ، ومضت مدّة الاجارة لزمته ، ووجب عليه دفعها إلى المالك ، حتى ولو لم يستوف المنفعة ، فمن استأجر داراً ليسكنها ، أو سيارة ليركبها أمداً معيناً ، ومضى الأمد دون أن يسكن الدار ، أو يركب السيارة فعليه الأجرة ، بل لو تبين فساد الاجارة فعلى المستأجر اجرة المثل ، لأن المنفعة فاتت تحت يده ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف معتد به ، حتى ولو كانت الاجارة فاسدة ، ولكن اللازم فيها اجرة المثل» .

وإذا بذل المؤجر العين المستأجرة فلم يأخذها المستأجر ، حتى مضت المدّة لزمته الأجرة للمالك ان كانت الاجارة صحيحة ، ولا شيء عليه ان كانت الاجارة فاسدة ، لأنه لم يستوف المنفعة ، ولم تفت تحت يده لعدم القبض ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده في ذلك .. نعم ليس هنا أجرة المثل ، مع فرض فساد الاجارة ، لعدم القبض» .

٣ ـ على المؤجر أن يسلم العين للمستأجر خالية من الأمتعة والعوائق التي تحول دون الانتفاع بها ، قال صاحب مفتاح الكرامة : «لا خلاف بين المسلمين في أنه يجب تسليم الدار فارغة ، ليتحقق الانتفاع بها» .

٤ ـ ضريبة الحكومة على الأراضي والمسقفات تجب على المالك لا على

المستأجر إلاّ مع الشرط ، فمعه يجب أن يدفعها المستأجر ، حتى ولو كان جاهلاً بمقدارها حين الاجارة ، لان العرف يغتفر ويتسامح بمثل هذه الجهالة .

٥ – يجوز للأجير أن يجعل لنفسه الخيار بعد الانتهاء من العمل ، ان شاء أمضى الاجارة ، وأخذ الاجرة المسماة ، وان شاء فسخها ، وطالب بأجرة المثل - مثلاً - أجر نفسه لبناء بيت بشيء معين ، واشترط على صاحب البيت أن يكون له الخيار بعد الانتهاء من البناء في أن يقبل بالاجرة المسماة ، أو يفسخ الاجارة ، ويأخذ اجرة المثل ، فاذا انتهى من العمل وأجاز الاجارة أخذ المسمى ، وان فسخ الاجارة طالب بأجرة المثل ، وعلى المؤجر أن يدفعها له ، حتى وان زادت عن المسمى اضعافاً ، لان عمله محترم ومضمون بعد أن كان برضا المالك ، فإذا بطل المسمى بالفسخ تعين الضمان بأجرة المثل .

٦ - يجوز الاستئجار لحفر بئر أو قناة ، ولا بد من تقدير الحفر بالمدّة أياماً أو اسبوعاً أو شهراً أو أكثر أو أقل ، أو يقدر الحفر بالوصف طولاً وعرضاً وعمقاً ، وإذا انهارت البئر والقناة فإزالة التراب على المؤجر لا المستأجر ، كما لو وقع فيها حجر أو دابة ، وما إليها .

وإذا اعترضت الحافر صخرة لم تكن في الحسبان ، وتعذر عليه الحفر أو تعسر إلاّ بمشقة وتكاليف أكثر من المعتاد فللاجير فسخ الاجارة ، وله من الاجرة المسماة بنسبة ما عمل ، ان نصفاً فنصف ، وان ثلثاً فثلث ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين الفقهاء ، ولا خلاف» .

اتفقوا على أن للزوجة أن تؤجر نفسها للرضاع وغيره من الأعمال السائغة بإذن الزوج وموافقته ، واختلفوا : هل يجوز لها ذلك من غير اذنه ؟

والحق صحة الاجارة منها من غير اذن الزوج لكل عمل لا يتنافى مع

الحقوق الزوجية ، لأنها والحال هذي مالكة لمنافعها ، ولها أن تتصرف فيها ، وتصرفها إلى من تشاء بعوض وغير عوض ما دام العمل لا يتعارض مع حق الغير ، وإذا تعارضت الاجارة مع حق الزوج فله فسخها .

٨ ـ يجوز استئجار الأرض لجعلها مسجداً أمداً معيناً ، ولكن لا يثبت له آثار المسجد من تحريم التنجيس ودخول الجنب والحائض ، لأن شرط المسجد أن يكون موقوفاً ، وشرط الوقف التأبيد ، ولا تأبيد مع الاجارة ، كما قال صاحب المسالك ، وقال صاحب الجواهر : «مراد الفقهاء من المسجد هنا أنّه محل للسجود ، كقولهم يستحب اتخاذ مسجد للصلاة في الدار ، ومرادهم اعداد مكان مخصوص للصلاة» .

التنازع :

١ ـ إذا اختلفا في أصل الاجارة ووقوعها فالقول قول المنكر بيمينه ، سواء أكان هو المالك أو المتصرف ، ثم ان وقع النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل شيء إلى ما كان عليه ، وان كان بعد استيفاء المنفعة ينظر : فان كان المنكر هو المالك فله اجرة المثل فقط ، فاذا افترض ان اجرة المثل عشرة ، وقال المستأجر : استأجرتها باثني عشر فلا يستحق المالك إلاّ عشرة ، لاعترافه بعدم استحقاق الزيادة .

وان كان المنكر هو المتصرف فللمالك أجرة المثل أيضاً ، وإذا افترض ان اجرة المثل أكثر مما يدعيه المالك من الاجرة فلا يعطي أكثر مما ادعى ، لاعترافه بأنه لا يستحق الزائد .

وتسأل : ان المتصرف يعترف بأن الزيادة عن اجرة المثل في الفرض الأول

والثاني هي حق للمالك بينما يعترف المالك صراحة أو ضمناً بأنـها ليست له ، فماذا يصنع بها المتصرف ، مع العلم بأنّه لا يجوز له تملكها بموجب اعترافه ؟

الجواب : يتعين عليه أحد أمرين : اما أن يدفعها للحاكم الشرعي ويعلمه بالحقيقة ، وامّا أن يوصلها إلى المالك بطريق من الطرق ، ولو بوضعها في أمواله دون علمه .

٢ - إذا اختلفا في مقدار الشيء المستأجر ، فقال المالك : اجرتك الدار ما عدا هذه الغرفة ، وقال المستأجر : بل الدار بكاملها فالقول قول المالك بيمينه ، لأنهما قد اتفقا على سائر الغرف ، واختلفا في الغرفة الزائدة ، والأصل عدم وقوع الاجارة على ما زاد عن مورد الاتفاق .

وقال بعض الفقهاء : هما متداعيان ، لأن كلاً منهما يدعي ما ينكر الآخر ، وينكر ما يدعيه ، فيتحالفان . ورد صاحب المسالك والجواهر على هذا القائل بأن ضابط التحالف عدم اتفاق المتداعيين على شيء من مورد العقد ، كما لو قال أحدهما : أجرتك البيت . وقال الآخر : بل اجرتني الدابة والمفروض أنّهما هنا متفقان على ما عدا الغرفة المعلومة من الدار ، فلا مبرر - اذن - للتحالف .

٣ - إذا اختلفا في مقدار الاجرة فالقول قول المستأجر بيمينه ، لأن الأصل عدم الزيادة ، قال صاحب الجواهر والمسالك : وقيل بالتحالف وهو ضعيف .

٤ - إذا اختلف الاجير والمؤجر في نوع العمل ، مثل أن يدعي الخياط أن المالك طلب منه أن يخيط قطعة القماش قميصاً ، فأنكر المالك وقال : كلا ، بل طلبت منك أن تخيطها سروالاً ، فمن هو المدعي ؟ ومن هو المنكر ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن القول قول المالك بيمينه ، لأن الأصل عدم اذن المالك بما يدعيه الخياط .

٥ – إذا اختلفا في تعيين العين المستأجرة ، فقال المالك : آجرتك البيت . وقال المستأجر : بل آجرتني الدكان .. تحالفا ، وبطلت الاجارة كأن لم يكن شيء ، تماماً كما هي الحال لو اختلفا في تعيين المبيع .

٦ – إذا اختلفا في شرط زائد فالقول قول المنكر ، لأن الأصل عدم الشيء الزائد ، حتى يثبت العكس .

٧ ـ إذا اختلفا في صحة الاجارة وفسادها فالقول قول من يدعي الصحة ، لأن الأصل في افعال العقلاء الذي تسالم عليه الجميع هو الصحة حتى ولو كان مدعي الصحة غير مسلم .

* * *

الجعالة

معناها :

الجعالة والجعيلة والجعل بمعنى واحد في اللغة ، وهو ما يُجعل للانسان على شيء يفعله ، وعند الفقهاء الالتزام بمال معين لقاء عمل لأي عامل كان مجهولاً أو معلوماً ، وصورته مع جهل العامل أن يقول : من فعل لي كذا فله كذا ، أو من رد ضالتي الفلانية فله كذا ، وصورته مع معرفة العامل أن يقول لمن يعرفه بشخصه : ان فعلت كذا فلك كذا .

الشرعية :

الجعالة مشروعة اجماعاً ونصاً ، ومنه قوله تعالى في الآية ٧٢ من سورة يوسف : ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ .

وقيل للامام الصادق عليه السلام : ربما أمرنا الرجل فيشتري لنا الأرض والدار والغلام والجارية ، ونجعل له جعلاً ؟ قال : لا بأس .

بين الجعالة والاجارة :

فرق بين الجعالة والاجارة من وجوه :

١ - ان الاجارة عقد لازم من الجانبين ، أما الجعالة فجائزة من جانب الجاعل والعامل قبل التلبس بالعمل ، ومن جانب العامل أيضاً اذا كان بعد أن

يتلبس بالعمل ، فان له الرجوع عنه قبل الاكمال ، ولكنه لا يستحق شيئاً ، لأن الجاعل قد جعل له العوض في مقابل مجموع العمل ، لا بعضه . وإذا رجع الجاعل قبل العمل فلا يستحق المجعول له شيئاً ، لانتفاء الموضوع ، وإذا رجع بعد الابتداء بالعمل ، وقبل الانتهاء منه فللعامل اجرة عمله ، وان كان بعد الانتهاء فله الجعل بكامله . قال صاحب المكاسب :

«لا خلاف في أن الجعالة من الأمور الجائزة من الطرفين ، بمعنى تسلط كل من المالك والعامل على فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده ، سواء جعلناها عقداً أو ايقاعاً ، لأنها من حيث عدم اشتراط القبول فيها بمنزلة أمر الغير بعمل له اجرة ، فلا يجب المضي فيه من الجانبين ، ثم ان كان الفسخ قبل التلبس فلا شيء للعامل ، إذ ليس هناك عمل يقابل بعوض ، سواء كان الفسخ من قبله ، أم من قبل المالك ، وان كان بعد التلبس ، وكان الفسخ من العامل فلا شيء له ، لأن المالك لم يجعل له العوض إلا لمجموع العمل من حيث هو مجموع ، فلا يستحق على ابعاضه شيئاً ، لأن غرض المالك لم يحصل ، وقد اسقط العامل حق نفسه ، حيث لم يأت بما شرط عليه العوض .. وان كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل ، لأنه انما عمل بعوض لم يسلم له ، ولا تقصير من قبله ، والأصل في العمل المحترم الواقع بأمر المالك أن يقابل بالعوض .. وهل العوض الواجب له اجرة مثل ما عمل ، أم بنسبة ما فعل إلى المجموع من العوض المسمى ؟ وجهان أظهرهما الثاني ـ أي بنسبة ما فعل إلى المسمى لا أجرة المثل ـ لأنه العوض الذي اتفقا عليه».

٢ - يجوز أن يكون العامل مجهولاً في الجعالة ، فتقول : من أصلح هذه القطعة ، وأزال منها الأحجار والأشواك فله كذا ، ولا يصح أن تقول : آجرتها لكل

من يزرعها بكذا .

٣ ـ الأجير يملك الأجرة بنفس العقد في الاجارة ، سواء استعمله المالك ، أو تركه بغير عمل ، أما في الجعالة فإن الطرف الثاني ، وهو المجعول له لا يستحق شيئاً إلاّ بعد العمل .

٤ – يجوز أن يكون الملتزم غير مالك ، مثل أن يقول رجل أجنبي : من رد محفظة فلان فله عليَّ كذا ، ولا يصح أن يقول : من أجر داره بكذا فعليَّ الأجرة .

٥ – يجوز أن يكون العامل المجعول له صبياً ، وسفيهاً ، أما المستأجر فيشترط فيه البلوغ والرشد .

٦ ـ يجوز في الجعالة أن يكون وصف الشيء الذي جعل المال من أجله مجهولاً بما لا يغتفر في الاجارة ، فإذا قال : من رد دابتي فله كذا صح ، وان لم يبين أنّها فرس أو حمار ، ولا يصح أن يقول : أجرتك دابتي دون أن يميزها بالوصف .

الشروط :

يُعتبر في الجعالة أمور :

١ – الصيغة ، وهي كل لفظ يدل على الالتزام بمالٍ لقاء عمل ، كقوله : من رد محفظتي فله كذا ، أو أي انسان فعل كذا اعطيته كذا ، ويصح فيها الاطلاق من حيث الزمان والمكان ، كما يصح التقيد بهما أو بأحدهما ، مثل أن يقول : من فعل كذا في شهر رمضان ، أو يوم الجمعة ، أو في بلد كذا ، أو الأرض الفلانية ... ولافرق في القبول بين أن يكون بالفعل أو بالقول ، فلو قال انسان : أنا أفعل . أو باشر بالعمل دون أن يقول شيئاً تم العقد .

٢ – أن ينبذ الجاعل الأجرة أولاً ، ثم يحصل العمل ، فلو وجد انسان

محفظة فالتقطها قبل الجعالة وجب عليه أن يسلمها لصاحبها ، ولا يستحق من الجعل شيئاً ، لأنها أمانة في يده ، وعليه أن يردها لمالكها ، قال صاحب الجواهر : «لا أجد خلافاً في ذلك» .

ومن رد الضالة بقصد التبرع فلا شيء له ، سواء أكان ذلك بعد الجعالة ، أو قبلها ، وسواء أسمعها العامل ، أو لم يسمعها ، أما إذا لم يقصد التبرع ، وكان الرد بعد الجعالة فيستحقها ، حتى ولو لم يسمعها ، لأنه مع عدم التبرع واذن الجاعل ـ يكون العمل محترماً .

٣ ـ أن يكون الجاعل أهلاً للتعاقد ، تتوافر فيه الشروط العامة من البلوغ والرشد والقصد والاختيار ، وعدم الحجر ، أما العامل فلا يشترط فيه إلاّ امكان صدور العمل منه مع عدم المانع الشرعي ، فيصح العمل من الصبي والسفيه ، وقيل يصح من المجنون أيضاً . قال السيد أبو الحسن الأصفهاني في الوسيلة : «يجوز أن يكون العامل صبياً مميزاً ، ولو بغير اذن الولي ، بل ولو كان غير مميز أو مجنوناً على الأظهر ، فجميع هؤلاء يستحقون الجعل المقرر لعملهم» .

٤ – قال العلامة في التذكرة ما نصه بالحرف : يشترط في العمل أن يكون محللاً فلا تصح الجعالة على محرم ، فلو قال : من زنا أو قتل أو سرق ، أو ظلم ، أو شرب خمراً ، أو أكل محرماً ، أو غصب ، أو غير ذلك من الأفعال المحرمة فله كذا لم يصح ، ولو فعل المجعول له ذلك لم يستحق العوض ، سواء أكان المجعول له معيناً ، أو مجهولاً ، ولا نعلم في ذلك خلافاً . ويشترط أن يكون العمل مقصوداً للعقلاء ، فلو قال : من استقى من ماء دجلة ، ورمى الماء في الفرات ، أو حفر نهراً ثم طمه ، وغير ذلك مما لم يعده العقلاء مقصوداً لم يصح . ويشترط في العمل أن لا يكون واجباً ، فلو قال : من صلى الفريضة ، أو صام شهر رمضان فله كذا لم

يصح ، لأن الواجب لا يصح أخذ العوض عليه .

٥ - أن يكون الجعل معلوماً ، تماماً كالأجرة في عقد الاجارة ، وإذا كان مجهولاً تبطل الجعالة ، ويثبت للعامل أجرة المثل .. أجل ، يجوز أن يقول : من رد دابتي فله نصفها أو ربعها .

وإذا قال : من فعل كذا فأنا أرضيه ، فإن رضي الفاعل بما أعطاه الجاعل فذاك ، وإلا فللعامل اجرة المثل .

مسائل :

١ - إذا قال : من رد محفظتي فله دينار فردها جماعة كان الجعل لهم بالسوية .

وإذا قال : من دخل داري فله دينار ، فدخلها جماعة كان لكل واحد منهم دينار ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف معتدٍ به ولا إشكال» .

٢ ـ إذا خص الجعالة بانسان معين ، مثل أن يقول : ان رد زيد محفظتي فله كذا ، فإذا ردها غيره فلا شيء له . قال صاحب الجواهر : «لا خلاف أجده في ذلك ، لأنه متبرع ، حيث لم تبذل الأجرة له» .

٣ ـ إذا قال : من رد سيارتي فله كذا فلا يستحق العامل المبلغ المجعول إلا بتسليم العين إلى يد المالك ، فلو جاء بالسيارة ، وتركها امام المنزل ، ولم يقبضها المالك ، ثم سرقت فلا شيء للعامل . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده .. نعم ، لو صرح الجاعل بما لا يقتضي التسليم ، كما لو قال : من أوصلها إلى البلد ، أو المنزل استحق العامل الجعل» .

٤ - كل من أمر غيره بعمل ، ولم يشارطه عليه فانه يستحق على عمله اجرة

المثل بالاجماع .

التنازع :

١ - قال صاحب الشرائع : إذا عمل شخص لأخر ، أو رد له ضالته ، وقال للمالك : أنت امرتني بالعمل ، أو شارطتني عليه ، فانكر المالك ذلك فالقول قوله بيمينه ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده فيه ، لأنه منكر ، والاصل عدم الأمر وعدم الشرط»..

ويلاحظ بان هذا يتم إذا لم يكن هناك قرينة تفيد الاطمئنان ، وتدل على عدم التبرع ، كالحمال يحمل المتاع لانسان ، فيدعي عليه صاحب المتاع التبرع ، وكأصحاب سيارات الايجار يدعي الراكب التبرع .. ولا أظن عاقلاً يطلب البينة من الحمال وصاحب السيارة على ثبوت الايجار ..

٢ ـ إذا قال : من رد محفظتي فله كذا فردها له زيد ، وطالبه بالجعل ، فقال له الجاعل : لقد كانت المحفظة معك وفي يدك قبل أن انشىء الجعالة ، وعليه فلا تستحق شيئاً ، وقال العامل : بل بحثت عنها ، وحصلت عليها بعد الجعالة ، فاستحق عليك الجعل كاملاً ـ إذا كان الأمر كذلك فالقول قول المالك بيمينه ، لأن الأصل براءة ذمة المالك من الجعل ، حتى يثبت العكس .

٣ ـ إذا اتفقا على انشاء الجعالة ، واختلفا في قدر الجعل ـ مثلاً ـ قال المالك : جعلت عشرة دراهم للعمل . وقال العامل : بل جعلت عشرين ، فمن المدعي ؟ ومن المنكر ؟

وللفقهاء خمسة أقوال في ذلك ، نقلها صاحب الجواهر والمسالك ومفتاح الكرامة . وأقرب الأقوال ـ فيما نرى ـ ما ذهب إليه العلاّمة في القواعد ، والشهيد

الأول في اللمعة ، واستحسنه أكثر من فقيه ، وهو أن القول قول المالك بيمينه ، مع عدم البينة للجاعل ، فيحلف المالك على نفي الزيادة التي يدعيها العامل ، وبديهة أن اليمين لا تثبت العشرة التي يدعيها الجاعل ، لأن اليمين تنفي ما يدعيه الخصم ، ولا تثبت ما يدعيه الحالف لأن الدعوى انما تثبت بالبينة ، وإذا لم تثبت بالبينة ، ولم تثبت العشرة التي يدعيها المالك ، مع العلم بأن العمل محترم ، لأنه كان باذن المالك وجب الأخذ باقل الأمرين من أجرة المثل ، وما يدعيه العامل ، فإن كانت اجرة المثل أكثر مما يدعيه ، كما لو افترض أنها ثلاثون اعطي العامل المبلغ الذي ادعاه ، وهو العشرون ، لاعترافه بعدم استحقاق الزائد ، وبراءة ذمة المالك منه ، وان كانت اجرة المثل أقل مما يدعيه العامل كما لو افترض انّها خمسة عشر فله اجرة المثل فقط .. أجل ، لو افترض أن ما ادعاه المالك يزيد عن أجرة المثل ، كما لو قال : جعلت ١٨ أعطيت الزيادة عن أجرة المثل للعامل ، إذ المفروض ان المالك يعترف بأن العامل يستحقها ، والعامل لا ينكرها ، بل يدعي استحقاق الأكثر [1] .

* * *

(١) لا أدري لماذا اختلف الفقهاء في هذه المسألة على خمسة أقوال ، واطالوا النقل والشرح ، ولم يفعلوا ذلك في مسألة اختلاف المؤجر والمستأجر في قدر الاجرة الذي أشرنا إليه في الفصل السابق فقرة التنازع رقم ٣ مع أن المسألتين من باب واحد ؟ .. ونفرق بين الصورتين بكل حذر وتحفظ بأن النزاع في قدر الاجرة بباب الاجارة يرجع إلى النزاع في أن ما يستحقه المالك على المستأجر : هل هو الاقل أو الأكثر ، تماماً كمسألة النزاع في مقدار الدين .. أما النزاع هنا فانما وقع في اصل الجعالة وانشائها عشرة أو عشرين بصرف النظر عن الشخص الذي يستحقها ، اذان مستحق الجعل حين الجعالة غير معين ، اما مستحق الاجرة فمعلوم ومعين .. نقول هذا ، ونستغفر الله .

اللقطة

في المال المجهول المالك ، ورد المظالم ، والأعراض :

من الألفاظ المتداولة في كتب الفقه المال المجهول المالك ورد المظالم ، واعراض المالك عن ملكه ، واللقطة ، بضم اللام ، وفتح القاف ، وقد يقع الاشتباه ، وعدم تمييز بعضها عن بعض بالنظر إلى أن كلاً من المظالم واللقطة والمال المجهول المالك لا يعرف صاحبه ، كما أن المال الضائع ـ أي اللقطة ـ والذي اعرض عنه صاحبه يجوز أخذه . لذا رأينا من المفيد قبل أن نتكلم عن اللقطة التي نحن بصددها أن نمهد بالاشارة إلى ما أراده الفقهاء من الأسماء الثلاثة ، وحكم كل منها ليتضح الفرق بينها وبين اللقطة من جهة ، ولأن الفقهاء لم يتكلموا عنها بعنوان مستقل ، وانما تعرضوا لها استطراداً للمناسبات .

والمال المجهول المالك يفسر نفسه بنفسه ، حيث لا يعرف له مالكاً ، وهو اما ضائع ، وامّا غير ضائع ، والضائع يدخل في باب اللقطة ، وغير الضائع ، وهو الذي عناه الفقهاء من المال المجهول المالك ، لا يجوز أخذه وحيازته ، ولكن قد يقع في يدك غفلة وخطأ ، كما لو كنت في فندق مع شخص تجهل هويته ، فيختلط بعض أمتعته بأمتعتك ، ثم يذهب إلى سبيله ، ولا تعرف عنه شيئاً . ومن المجهول المالك أن تستدين مالاً من شخص ، أو يضع عندك أمانة ، ثم يغيب عنك غيبة منقطعة ، وتنسى اسمه ، ولا تعرف من يرشدك إليه . أو يصل إلى يدك مال من الغاصب والسارق دون أن تعرف له صاحباً ، أو تلبس قبعة غيرك أو تأخذ محفظته ، أو عصاه ظناً واشتباهاً أنها قبعتك ، أو محفظتك ، أو عصاك .

وحكم المال المجهول المالك إذا وقع تحت يدك أن تتصدق به عن

صاحبه بعد اليأس من معرفته ومعرفة من يقوم مقامه ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عمن وجد متاع شخص معه ، ولم يعرف صاحبه ؟ قال : إذا كان كذلك فبعه وتصدق به .

وإذا ظهر صاحبه بعد التصدق به فلا ضمان على المتصدق ، لأن اذن الشارع بالصدقة يتنافى مع الحكم بالتغريم ، هذا ، إلى أن النص لم يشر من قريب أو بعيد إلى ضمان هذا المتصدق ، بل قال السيد الحكيم في الجزء السادس من المستمسك ص ٥٩٦ طبعة ١٣٦٩ هـ ما نصه بالحرف : «ان النصوص الآمرة بالتصدق بمجهول المالك ظاهرة في خلاف الضمان» . وقال الشيخ النائيني تعليقاً على المسألة ٣٣ من باب الخمس في كتاب العروة الوثقى : «الاقوى عدم الضمان» .

أمّا رد المظالم فقال صاحب مفتاح الكرامة : «ان رد المظالم ومجهول المالك شيء واحد على المشهور» . وعن الشيخ الأردبيلي أن رد المظالم هو المال الحرام المختلط بالحلال ، مع العلم بقدره ، والجهل بصاحبه .

وليس من شك أن المظالم هي الأموال التي تدخل على الانسان من غير وجه شرعي ، وان على الظالم أن يردها إلى صاحبها أو من يقوم مقامه ان كانت عينها قائمة ، وان يرد البدل من المثل أو القيمة ان تلفت ، وان جهل صاحبها ومن يقوم مقامه تصدق بها عنه .

أما الاعراض فهو أن يترك الانسان عيناً من أمواله مع نية الاعراض ، وإذا تركها للخوف ، أو لأي سبب من غير أعراض تبقى على ملك مالكها الأول لا يجوز التعرض لها إلاّ إذا كانت بمعرض التلف ، فيأخذها بقصد الحفظ والصيانة ، وتكون في يد الآخذ أمانة شرعية ، لا يضمنها إلاّ مع التعدي أو التفريط ، ومتى

ترك العين صاحبها بنية الاعراض أصبحت كسائر المباحات، وجاز لغيره حيازتها وتملكها، وإذا طالب بها المالك الأول لا يجب دفعها إليه ان كانت عينها قائمة، وبالاولى أن لا يضمن العوض، مع التلف.

وفي ذلك روايات عن أهل البيت ﷺ، منها ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الإمام الصادق ﷺ: «من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلت، وقامت، وسيبها صاحبها، لما لم تتبعه، فأخذها غيره، فأقام عليها، وأنفق نفقة، حتى أحياها من الكلال، ومن الموت فهي له، ولا سبيل له ـ أي للأول ـ عليها، وانما هي مثل الشيء المباح».

وقد اتفق الجميع على صحة هذه الرواية، ووصفها صاحب مفتاح الكرامة في باب اللقطة بأنّها الأصل في الحكم، وبأن رواية السكوني عاضدة ومزيدة لها، وهي: «إذا غرقت السفينة وما فيها، فأصابه الناس، فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله، وهم ـ أي أصحاب السفينة ـ أحق به، وما غاص عليه الناس، وتركه صاحبه فهو لهم». أي هو لمن استخرجه من البحر.

ورواية ابن سنان هي اوضح الروايات دلالة على الاعراض، وعلى تملك الشيء المعرض عنه، أما دلالتها على الاعراض فلاشتمالها على لفظة «سيبها» الظاهرة في العين التي لا مالك لها. قال صاحب مجمع البحرين: «كان العربي يقول: إذا رجعت من سفري فناقتي سائبة، وسئل الإمام ﷺ عن السائبة؟ فقال: هو الرجل يعتق غلامه فيقول له: اذهب حيث شئت، ليس لي من أمرك شيء». وقال صاحب الجواهر: «ان مورد الرواية الترك والاعراض، لا خصوص الاعراض، ولا خصوص الترك».

أمّا تملك الآخذ للشيء الذي أعرض عنه صاحبه فيدل عليه صراحة قول

الإمام عليه السلام : «هي له ، ولا سبيل للمالك الأول عليها ، وهي مثل الشيء المباح» .. ومن ملكية الثاني الذي حاز العين نستكشف زوال ملكية الأول عنها ، وإلاّ لزم اجتماع ملكين على شيء واحد ، وبديهة أن اجتماع المثلين محال ، كاجتماع الضدين .. ولكن لا بد من الجزم واليقين بأن الأول اعرض وصرف النظر ، ومع الشك في أنّه اعرض أو لم يعرض تبقى العين على ملكه ، حتى ولو تركها ، لأن الترك أعم من الاعراض ، كما صرح بذلك صاحب الجواهر أكثر من مرّة في باب اللقطة .

وإذا زالت ملكية الأول عن العين التي اعرض عنها صاحبها ، وثبتت ملكية الثاني لها بالحيازة بحكم الإمام عليه السلام وقوله : «هي له ولا سبيل للأول عليها» ، إذا كان كذلك لا يبقى موضوع للضمان لو طالب بها المالك الأول . قال صاحب الجواهر في باب اللقطة عند كلامه عن القسم الثاني ، وهو التقاط الحيوان ، قال ما نصه بالحرف : «أمّا عدم الضمان ، فلا ريب فيه ولا إشكال ضرورة ظهور الأدلة في تملكه المنافي للضمان»[1] .

واللُقَطة بضم اللام ، وفتح القاف هي لغة وعرفاً كل مال ضائع ، أخذ ولا يد لأحد عليه . ولكن توسع الفقهاء في معناها ، وعمموها للملقوط الأدمي ، حيث قسموا الشيء الملقوط إلى ثلاثة أقسام : انسان ، وحيوان ، ومال غير حيوان ، ولكل من هذه الثلاثة أحكام تخصه ، ويسمى الآدمي الملقوط لقيطاً ومنبوذاً ، لأن أهله تركوه ونبذوه خوف الفقر والعار ، وسنتكلم عن كل واحد من هذه الثلاثة

---

(١) من أحب التوسع في مسألة الاعراض فليرجع إلى المجلد السادس والاخير من كتاب الجواهر باب اللقطة القسم الثاني . وأول كتاب نخبة الاحاديث للشيخ الكرباسي . ورأينا الذي أوضحناه مع دليله يتفق مع صاحب الجواهر .

بعنوان مستقل تجنباً للاشتباه والخلط بينها .

وفي اللقطة روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السلام، منها قول الإمام الصادق عليه السلام: تُعرّف سنة قليلاً كان ـ المال ـ أو كثيراً ، وما دون الدرهم فلا يعرف .

* * *

الطفل اللقيط

الصبي المنبوذ :

أشرنا فيما تقدم أن الضائع قد يكون انساناً ، وقد يكون حيواناً ، أو مالاً غير حيوان ، ونتكلم هنا عن الانسان الضائع ، ومتى يصح التقاطه ، وتثبت عليه للملتقط ولاية الحفظ والحضانة والانفاق .

وقبل كل شيء ينبغي التنبيه إلى أن المراد باللقيط الذي يجوز التقاطه ، وتترتب عليه الاحكام هو الذي نبذه أهله ، ورموه وأعرضوا عنه لسبب من الأسباب ، ولذا سمي منبوذاً ، أما الصبي الضائع الذي لم ينبذه أهله فلا يجوز التقاطه بالمعنى المصطلح ، بل يسلم إلى أهله ، فإنهم أولى الناس بحفظه ورعايته ، ولا يجوز أن يتقدمهم أحد في ذلك ، وكذا الصبي المنبوذ إذا عرفنا له كافلاً ، كالأب والجد والأم ، وغيرهم ممن له الحق في حضانته ، فانه يعطى لكافله وحاضنه ، وان امتنع ألزم به قهراً عنه ، بل لو التقطه شخص ، ثم نبذه ، فأخذه آخر ألزم الأول به ، قال صاحب الجواهر :

«لو كان للطفل أب أو جد أو أم أو غيرهم ممن تجب عليه حضانته أُجبر الموجود منهم على أخذه ، لعدم كونه لقيطاً ، ضرورة وجود الكافل له ، وعدم صدق كونه ضائعاً عرفاً ، وكذا لو سبق إليه ملتقط ، ثم نبذه فأخذه آخر ألزم الأول

به ، لتعلق الحكم به ، ولا دليل على سقوطه عنه بنبذه» .

إذن اللقيط هو الذي اجتمع به امران : النبذ ، وعدم الكافل ، فإذا وجد الكافل ، حتى ولو كان ملتقطاً فلا يصح التقاطه .. بقي شيء ، وهو هل يصح التقاط كل منبوذ لا كافل له ، مميزاً كان ، أو غير مميز ؟

وقد اتفقت كلمة الفقهاء على جواز التقاط الصبي غير المميز ، بل أوجبوه وجوباً كفائياً إذا كان في معرض التلف والهلاك ، يسقط عن الكل إذا قام به البعض ، ويأثم الجميع إذا علموا به ، وقدروا على التقاطه ، وتركوه ، أمّا اذا لم يُخف عليه التلف والهلاك فيستحب التقاطه .

وأيضاً اتفقوا على عدم جواز التقاط البالغ العاقل ، لاستقلاله بنفسه ، وانتفاء الولاية عليه .. أجل ، يجب اسعافه إذا كان في معرض الهلاك ، تماماً كإنقاذ الغريق ، واطعام الجائع المضطر .. ولكن وجوب الاسعاف شيء واجراء أحكام الالتقاط عليه شيء آخر .

واختلفوا في جواز التقاط الصبي المميز ، فقال جماعة من الفقهاء : لا يجوز التقاطه ، لأنه لا يسمى لقيطاً في نظر العرف ، ولأنه في غنى عن الحضانة والتعهد ، فكان كالبالغ في حفظ نفسه ، وقال آخرون ، منهم صاحب الجواهر : يجوز التقاطه ، وتجري عليه احكام اللقيط ، لأنه في حاجة الى التربية والتعهد ، وان كان محفوظاً في نفسه .

وكل من الدليلين يصادر الآخر ، ولا يقدم الحجة .. والحق أن المميز غير البالغ والمجنون لا يجوز التقاطهما ، ولا يجري على أحدهما حكم اللقيط ، لأن الالتقاط يقتضي الولاية الشرعية للملتقط على اللقيط في الحفظ والتربية ، والأصل عدم ولاية انسان على انسان ، أو عدم تأثير الالتقاط وايجابه للولاية ، أما افتقار

الصبي المميز والمجنون إلى من يرعى مصالحهما فحق ، ولكن الحاكم الشرعي هو الذي ينصب من يباشر ذلك دون غيره .

أجل ، إذا ضاع المجنون أو المميز وجب من باب الحسبة على من رآه أن يبلّغه مأمنه ، بل يجب ذلك ، حتى ولو كان الضائع بالغاً عاقلاً .. ولكن هذا شيء ، والالتقاط شيء آخر .

وبالاجمال ان احكام اللقيط تتبع صدق هذا الاسم ، لأن الاحكام تبع للأسماء ، وليس كل ضائع ، ولا كل من يحتاج إلى اسعاف يقال له لقيط ، والذي يصدق عليه هذا الاسم يقيناً هو الطفل غير المميز الذي نبذه أهله ، ولا نعلم مكانهم ، أما غيره فنشك في صدق اسم اللقيط عليه ، والأصل العدم .

وتجدر الاشارة إلى أن اللقيط لا يجب تعريفه ، كما هو الشأن في غيره .

الملتقط :

ينقسم الملتقط باعتبار الشيء الملقوط إلى من يلتقط آدمياً ، وحيوانياً ، ومالاً ، والمراد به هنا خصوص من يلتقط الصبي الضائع المنبوذ الذي لا كافل له ، ويشترط فيمن يلتقطه ما يلي :

١ – أن يكون بالغاً عاقلاً ، لأن للملتقط نوعاً من الولاية على اللقيط وليس للصبي والمجنون الأهلية لشيء منها ، بل هما في حاجة إلى من يتولى أمرهما .

٢ – ذهب المشهور بشهادة صاحب مفتاح الكرامة إلى أنه يشترط في الملتقط أن يكون مسلماً إذا كان اللقيط محكوماً باسلامه ، كما لو التُقط من مكان فيه مسلم يمكن تولده منه ، لأن الالتقاط يجعل للملتقط نوعاً من الولاية على اللقيط : ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ النساء : ١٤٠ . ولأنه لا

يؤمَن أن يحمله الملتقط على ما يدين به ، وعليه فإذا التقطه غير مسلم انتزع منه .

أمّا إذا لم يكن اللقيط بحكم المسلم ، كما لو التُقط من بلد لا مسلم فيه فيجوز أن يلتقطه المسلم وغير المسلم .

٣ – قال جماعة من الفقهاء : يشترط في الملتقط الرشد ، وقال آخرون : ليس الرشد بشرط ، وان للسفيه أن يلتقط الصبي المنبوذ .

ونحن مع القائلين بشرط الرشد ، لأن الالتقاط يستدعي التصرف المالي ، وهو الانفاق على الملتقط ، والسفيه ممنوع عنه .

ولاية الملتقط :

إذا توافرت الشروط في اللقيط والملتقط تثبت الولاية للثاني على الأول ، والولاية هنا هي أن الملتقط أحق وأولى الناس جميعاً بحفظ الطفل ورعايته وحضانته وتربيته وتنشئته ، حتى يبلغ ويملك أمره ، لا يزاحمه أحد في ذلك إلاّ إذا ظهر من له حق الولاية والحضانة عليه ، كأحد الأبوين ، أو الأجداد : أو الأقارب الذين تنتقل اليهم الحضانة عند عدم الأبوين والأجداد ، حيث يخرج الطفل مع وجود واحد من هؤلاء عن عنوان اللقيط الذي لا كافل له .

واذا عجز الملتقط عن حضانة الطفل ورعايته بالمعروف سلمه إلى الحاكم لأن العجز يسقط التكليف ، والحاكم ولي من لا ولي له .

وإذا تزاحم اثنان على التقاط الطفل قُدِّم السابق ، ومع عدمه يقدم الأصلح للطفل ، ومع التساوي في الشروط والمصلحة يقرع بينهما ، فمن خرج اسمه كان هو المستحق ، قال تعالى : **﴿وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم﴾** آل عمران : ٤٤ . وإلقاء الأقلام هو القرعة بالذات .

واللقيط حر ، فإذا بلغ ملك أمره ، ولا سبيل لأحد عليه ، قال الإمام الصادق عليه السلام : «اللقيط لا يشترى ولا يباع .. فإن أحب أن يوالي غير الذي رباه والاه» .

أي أن اللقيط بعد بلوغه إذا أحب أن يتخذ ولياً بضمان الجريرة [1] يرث كل منهما الآخر كان له ذلك ، قال صاحب الجواهر : «لا ولاء للملتقط على اللقيط ، بل هو سائبة ـ أي لا سلطان لأحد عليه ـ يتولى من شاء .. والاجماع على ذلك ، للأصل والنصوص ، وحصر الولاء في المعتق بقول الامام عليه السلام : انما الولاء لمن أعتق» .

الانفاق على اللقيط :

أجمعوا على أن الملتقط لا تجب عليه نفقة اللقيط ، فان كان له مال ، كما لو وُجد المال مشدوداً في ثيابه ، أو تحته أو فوقه أو إلى جانبه انفق عليه من ماله بإذن الحاكم ، إذ لا ولاية للملتقط إلاّ في الكفالة والحضانة . تماماً كالأم التي تملك الحضانة دون الانفاق مع وجود الاب ، فان تعذر الرجوع إلى الحاكم أو وكيله انفق عليه بالمعروف .. وإذا لم يكن للقيط مال فنفقته من بيت المال ، فان تعذر يستعين الملتقط بالمحسنين ، فان تعذرت الاستعانة بهم انفق الملتقط من ماله ، ورجع بما انفق على اللقيط بعد بلوغه ويساره إذا لم ينوِ التبرع ، قال الإمام الصادق عليه السلام : المنبوذ حر ، فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه ، وإلاّ فيرد عليه النفقة . وسئل عن اللقيطة ؟ فقال : لا تباع ولا تشترى ، ولكن تستخدمها بما انفقت عليها .

---

(١) اذا لم يكن للانسان وارث فله أن يتعاقد مع آخر مثله لا وارث له ، ويقول له : دمك دمي وثأرك ثأري ، اعقل عنك ، أي اتحمل دية جنايتك ، وتعقل عني ، وترثني وارثك . فاذا تم بينهما هذا التعاقد سمي كل منهما ضامناً لجريرة الآخر ، ويكون أولى بميراث صاحبه من بيت المال .

الاقرار ببنوة اللقيط :

كل من أقر ببنوة طفل مجهول النسب ، وأمكن تولده منه دون أن يعارضه أحد في ذلك يؤخذ باقراره ، ويعطى الطفل اليه بلا بينة ، سواء أكان الطفل لقيطاً أو غير لقيط ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده ، ولعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ، ولقول الإمام ﷺ : «اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينف عنه أبداً» .

وأيضاً يؤخذ باقرار المرأة بلا بينة إذا ادعت بنوة طفل مجهول النسب ، مع امكان تولده منها ، وإذا ادعاه اثنان في آن واحد ، ولا بينة لاحدهما اقرع بينهما ، واذا كان أحد المتداعين هو الملتقط فلا يقدم قوله على غيره ، لأن اليد امارة على الملك لا على النسب .

* * *

لقطة الحيوان

الكراهية :

الحيوان الضائع يسمى ضالة ، ويجوز التقاطه على كراهية ، لقول الرسول الأعظم ﷺ : لا يأوي الضالة إلا الضال ، وعن الإمام الصادق عليه السلام أن علي بن الحسين عليه السلام كان يقول لأهله : لا تمسوا الضالة .

وترتفع الكراهية إذا كانت الضالة في معرض الهلاك ، بل التقاطها ، والحال هذي ، أفضل من تركها ، وبه يشعر حديث : «هي لك ، أو لأخيك ، أو للذئب» حيث يومىء إلى الترغيب في أخذها خشية أن يأكلها الذئب ، إذ المعنى أنّك ان أخذتها ولم تعرف لها مالكاً بعد التعريف والبحث تكون لك ، وان عرفته فقد حفظت مال أخيك ، وسلمته إليه ، وان تركتها أكلها الذئب .

الأقسام :

١ - أن يوجد في العمران ، أي المحل المأهول ، وذهب المشهور بشهادة صاحب مفتاح الكرامة إلى أن هذا الحيوان لا يجوز أخذه ، ووضع اليد عليه ، سواء أكان كبيراً يحفظ نفسه من صغار السباع ، أو صغيراً يعجز عن ذلك ، لأن الأصل عدم جواز الاستيلاء على مال الغير ، ولأن الحيوان محفوظ في العمران ، فإن أخذ

منه ضمن الآخذ ، لأنه غاصب .. أجل ، لو كان في معرض التلف ، لمرض أو نحوه جاز أخذه بنية الحفظ لصاحبه ، فإن عرفه سلمه إليه ، وإلاّ فإلى الحاكم ، لأنه ولي الغائب ، وإذا أهمله ، ولم يتعرض له ، بل تركه حتى هلك فلا ضمان ولا اثم عليه ، لأنه ليس نفساً محترمة يجب حفظها وانقاذها ، كما هو الشأن في الانسان .

وتسأل : ان حفظ مال الغير تعاون على البر والتقوى ، والله سبحانه قد أمر بهذا التعاون ، والأمر يدل على الوجوب ، وعليه فمن تركه فهو آثم ؟

والجواب : ان الأمر بالتعاون على البر ليس واجباً اطلاقاً ، ولا مستحباً كذلك ، بل يختلف وجوباً واستحباباً باختلاف موارده ، فيجب كفاية ان كان فيه حفظ نفس محترمة ، ويستحب في حفظ مال الغير ، وما إليه .

٢ - ان يوجد في غير العمران ، وان يكون من نوع الحيوانات التي تحفظ نفسها من صغار السباع ، كالبعير والفرس والجاموس والثور ، ان كان كذلك فلا يجوز أخذه ووضع اليد عليه ان كان صحيحاً ، وان لم يكن في ماء وكلأ ، أو كان غير صحيح ، ولكنه في ماء وكلأ يتمكن منهما ، قال صاحب الجواهر :

«بلا خلاف أجده ، فقد سئل الإمام عليه السلام عن البعير ؟ فقال للسائل مالك وله ؟ خفه حذاؤه ، وكرشه سقاؤه ، خل عنه [١] ؟ فمن أخذه في صورة عدم الجواز كان ضامناً بلا خلاف ولا اشكال ، لعموم على اليد ما أخذت حتى تؤدي ، مع عدم الاذن من الشارع ، أو المالك .. وإذا رده إلى محله الذي كان فيه لا يبرأ من الضمان .. أجل ، إذا سلمه إلى صاحبه ، أو إلى الحاكم إذا لم يعرف له صاحباً يبرأ من

(١) النص مختص بالبعير . ولكن الفقهاء عمموه إلى كل حيوان لا خوف عليه من الهلاك . قال صاحب مفتاح الكرامة : «المستفاد من النصوص ان وجه الحكم في جواز التقاطه وعدمه انما هو الامن من تلفه بامتناعه من صغار السباع وعدمه» . استفاد الفقهاء ذلك من فحوى خفه حذاؤه ، وكرشه سقاؤه .

الضمان قطعاً».

٣ - للحيوان الذي يحفظ نفسه ثلاث حالات باعتبار جواز الأخذ وعدمه. الأولى أن يكون سليماً وفي فلاة لا ماء فيها ولا كلأ، الثانية غير سليم، ولكنه في ماء وكلأ، واشرنا في الرقم السابق إلى حكم هاتين الحالين، وأنه لا يجوز أخذه، الثالثة غير سليم وفي غير ماء وكلأ، ونتكلم الآن عن هذه الحال، وقد عبر الفقهاء عنها بمن ترك بعيراً، أو ما يلحق به لضعفه وعجزه عن متابعته، تركه في فلاة لاماء فيها ولا كلأ، وأجمعوا إلا من شذ بشهادة صاحب الجواهر على جواز أخذه وتملكه، وعدم ضمان الأخذ، كما هو مقتضى التملك. وفي ذلك روايات عن أهل البيت عليهم السلام، منها قول الإمام الصادق عليه السلام: ان أمير المؤمنين علياً عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد، قال: ان تركها في ماء وكلأ من غير خوف فهي له، يأخذها - المالك - حيث أصابها، وان كان تركها في خوف؟ وعلى غير ماء وكلأ فهي لمن أصابها.

فقوله هي لمن أصابها صريح في الدلالة على تملك الواجد لها، قال صاحب الشرائع والجواهر:

«لو ترك البعير عن جهد في غير ماء وكلأ جاز أخذه، لأنه كالتالف، ويملكه الأخذ، ولا ضمان، لأنه كالمباح، وكذا الدابة - أي الفرس - والبقرة والحمار، اذا ترك من جهد في غير كلأ أو ماء .. أما عدم الضمان فلا خلاف فيه ولا اشكال ضرورة ظهور الأدلة في تملكه المنافي للضمان معه .. بل في التنقيح الاجماع عليه، قال - أي صاحب التنقيح - لو أخذ الجائز آخذٌ فهو له، ولا يجب عليه دفع قيمته للمالك لو ظهر، وان أقام بينة، أو صدقه الملتقط اجماعاً».

ثم أن البعير وما يلحق به لا يجب تعريفه، بل يجوز التقاطه، وتملكه من

غير تعريف إذا اجتمع الشرطان : الأول أن يتركه صاحبه من جهد ، الثاني ان يكون الترك في غير ماء وكلأ ، واذا انتفى أحد الشرطين ، كما لو تُرك من غير جهد ، أو من جهد ، ولكن في ماء وكلأ فلا يجوز أخذه . قال صاحب مفتاح الكرامة : «ان البعير وما ضاهاه امّا حرام الأخذ ، وامّا جائز بلا تعريف» .

٤ - أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر ، وصاحب التذكرة على أن من وجد شاة في فلاة فله أن يأخذها ، لأنها لا تمتنع من صغار السباع ، فكانت بحكم التالفة .

وألحق المشهور بشهادة صاحب المسالك بالشاة كل ما لا يمتنع من صغير السباع ، كأطفال الابل والخيل والحمير والدجاج والاوز .. وإذا أخذها الواجد كان مخيراً بين أن يحفظها عنده امانة شرعية ، وبين أن يدفعها إلى الحاكم ، وبين ان يتملكها بعد التعريف .

ويدل على هذا التخيير ان الشاة وما إليها لقطة فله أن يتملكها ، وان يبقيها أمانة في يده ، وان يدفعها إلى الحاكم ، لأنه نائب الغائب ، ومنصوب للمصالح ، فان حفظها للمالك ، ثم تلفت دون تعدٍ أو تفريط فلا ضمان عليه ، لأنه أمين محسن ، إذ المفروض أنه مأذون بالأخذ ، وكذا لو سلمها إلى الحاكم ، لأنه كالتسليم إلى المالك ، أما إذا تملكها فيضمن ان ظهر صاحبها ، وطالب بها ، وإلاّ فلا شيء على الملتقط ، فقد روي عن الإمام عليه السلام أن جده رسول الله ﷺ سئل عن رجل أصاب شاة في الصحراء ، هل تحل له ؟ فقال للسائل :«هي لك ، أو لاخيك ، أو للذئب ، فخذها وعرفها حيث اصبتها ، فان عُرفت فردها إلى صاحبها ، وان لم تعرف فكلها، وأنت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردها عليه».

فقوله : «أنت ضامن ان جاء صاحبها» يدل بالمفهوم أن صاحبها ان لم

يجيء فلا ضمان ، ويؤيد هذا قول الإمام الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي : «فإن جاء لها طالب ، وإلاّ فهي كسبيل ماله» .. وهذه الصحيحة حجة على صاحب الجواهر ، حيث قال : هو ضامن على كل حال ، جاء صاحبها ، أو لم يجيء ؟ لأن مجيئه شرط للرد عليه ، لا لأصل الضمان ، وان مثل لقطة الشاة ، تماماً كالدين يؤديه للمالك إذا جاء ، وان يئس منه فحكمه حكم مجهول المالك ، أي يتصدق بها عن المالك[1] .

تعريف الشاة :

هل يجب تعريف الشاة ، وما إليها ؟

سبق أن البعير لا يجب تعريفه ، أما الشاة وما يلحق بها فللفقهاء في وجوب تعريفها قولان ، فمن قائل بعدم وجوبه ، لأن الأدلة التي أوجبت التعريف منصرفة إلى لقطة الأموال غير الحيوان ، وقال آخرون ، ومنهم صاحب الجواهر بوجوبه ، لقول الإمام عليه السلام : «لا يأكل الضالة إلاّ الضالون إذا لم يعرفوها» . والشاة أظهر أفراد الضالة .. وهؤلاء الذين أوجبوا التعريف قالوا : لا بد قبل أن يتصرف الملتقط بالشاة ونحوها أن يحفظ أوصافها كاملة ، حتى إذا جاء صاحبها ، واقام البينة على

---

(١) ما قاله صاحب الجواهر من الضمان على كل حال هو المشهور ، ولكني لم اطمئن إلى مستند الشهرة ، ويظهر من السيد الحكيم عدم الركون إليه أيضاً ، ولكنه توقف ، ولم يحكم بالضمان ولا بالعدم ، قال في منهاج الصالحين ج ٢ باب اللقطة ما نصه بالحرف : «المشهور أن يضمنها بقيمتها ، وقيل : لا يضمن ، بل عليه دفع القيمة اذا جاء صاحبها من دون اشتغال ذمته بمال ، وكلاهما محل اشكال» . وقوله دون اشتغال ذمته بمال اشارة إلى الفرق بين الضمان والغرامة ، فان الضمان أن يثبت المال في ذمة الملتقط قبل مجيء المالك ومطالبته . أمّا الغرامة فأعم ، حيث تصدق على دفع العوض للمالك عند المطالبة دون أن تشتغل الذمة من قبل .

ملكيته وفقاً للأوصاف دفع إليه قيمتها .

الملتقط :

قدمنا في فصل «الطفل اللقيط» أنّه يشترط فيمن يلتقط الصبي البلوغ والعقل والرشد والاسلام إذا كان الصبي محكوماً بإسلامه ، لأن التقاطه يوجب للملتقط نوعاً من الولاية على اللقيط . وبديهة أن فاقد الأهلية يحتاج إلى من يتولى أمره .. أما من يلتقط الحيوان فلا يشترط فيه شيء من ذلك ، لأن التقاطه مجرد اكتساب للمال ، وهو يصح من العاقل والمجنون ، والكبير والصغير ، والرشيد والسفيه ، والمسلم وغير المسلم ، ولذا قال كثير من الفقهاء : «لا يشترط في الأخذ إلاّ الأخذ» أي لا يشترط في هذه اللقطة شيئاً زائداً على الالتقاط .

ولكن الولي ينتزع الضالة من يد الصغير والمجنون والسفيه كما هو الشأن في سائر أموالهم ، ويتولى الوظيفة المطلوبة من التعريف ، وما تستدعيه مصلحة القاصر من تملكه للضالة، وتضمينه اياها ، أو ابقائها أمانة شرعية لصاحبها ، أو دفعها إلى الحاكم ، قال صاحب الجواهر : «لا خلاف في شيء من ذلك» .

مسائل :

١ - ليس من اللقطة ما يدخل البيوت من الطيور الدواجن ، كالدجاج والحمام ، بل هو من مجهول المالك يبحث صاحب البيت عن المالك في مظان وجوده ، وبعد اليأس منه يتصدق به ، أو بثمنه عن المالك .

٢ - إذا صار الحيوان أهلياً ، كالغزال ، ثم نفر إلى البرية والجبال ، وامتنع على صاحبه فلا يجوز لأحد التقاطه ، ولا صيده ، لأنه مملوك ، والامتناع لا يخرج

عن الملك ، وكذا الطير .

٣ - سبق في أول هذا الفصل أن الحيوان لا يجوز التقاطه من العمران ، واستثنى المشهور بشهادة صاحب الجواهر ، ومفتاح الكرامة ، استثنوا الشاة وقالوا: يجوز التقاطها من العمران ، وعلى الملتقط أن يحتبسها عنده ثلاثة أيام ، ويسأل عن صاحبها ، فإن لم يجده باعها ، وتصدق عنه بثمنها ، لقول الإمام الصادق عليه السلام : «جاءني رجل من أهل المدينة ، فسألني عن رجل أصاب شاة ؟ فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة ايام ، ويسأل عن صاحبها ، فإن جاء ، وإلاّ باعها ، وتصدق بثمنها» .

قال صاحب الجواهر : «هذا الخبر ضعيف ، وغير خاص بالعمران إلاّ أنه منجبر بفتوى كبار الفقهاء ... بل نسبه غير واحد الى الشهرة ، بل الى الفقهاء مشعراً بالاجماع » .

* * *

لقطة المال

معناها :

سبق أن معنى اللقطة لغة وعرفاً كل مال ضائع أُخذ ، ولا يد لأحد عليه ، وان الفقهاء توسعوا فيها ، وعمموا اللقطة إلى التقاط الآدمي المعبر عنه باللقيط ، وقسموها إليه ، وإلى لقطة الحيوان ، ولقطة المال ، وتقدم الكلام عن اللقيط ، ولقطة الحيوان ، ونتكلم في هذا الفصل عن لقطة المال .

وبديهة أن اللقطة لا تتحقق إلاّ بالأخذ والالتقاط ، فلو أن انساناً رأى مالاً ضائعاً ، فأخبر به آخر ، فالتقطه كان هو الملتقط دون الرائي المخبر .

والفرق بين اللقطة ، وبين المال المجهول المالك ان اسم الضياع ينطبق على الأولى دون الثاني .. ويتفرع على هذا أنك اذا رأيت شيئاً فظننته لك ، وبعد أن أخذته تبين أنه لغيرك ، فإن عرفت صاحبه رددته إليه ، وان لم تعرفه ، فإن صدق عليه اسم الضائع ، كما لو رأيته في الطريق أو في فلاة فهو لقطة ، واذا لم يصدق عليه اسم الضائع ، كما اذا كنت جالساً إلى رجل تجهل هويته ، وأمامه «علبة» سجائر ـ مثلاً ـ فأخذتها ظاناً أنها لك ، ثم تبين أنّها للجليس المجهول لديك ، اذا كان كذلك فالعلبة من المال المجهول المالك ، لا من اللقطة .

بين لقطة الحرم وغيرها :

اختلف الفقهاء في المال الضائع في الحرم ـ أي مكة المكرمة ـ هل يجوز التقاطه ؟ وأصح الأقوال القول الذي فصل بين التقاطه بنية التملك وبين التقاطه بنية الانشاد والبحث عن صاحبه ، فمنع الأول وأباح الثاني ، لقول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم : «لا تحل لقطتها ـ أي مكة ـ إلا لمنشد» أي لمن يُعرّف عنها ، وينشد صاحبها . وسأل الفضل بن يسار الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة في الحرم ؟ قال : لا يمسها ، وأما أنت فلا بأس ، لأنك تعرّفها .

فتعليل الإمام بقوله : لأنك تعرّفها يدل على أن كل من أراد أخذها بنية الانشاد والتعريف جاز له ذلك ، حتى ولو كان المال كثيراً .. وإذا أخذ المال من الحرم بقصد التملك فعليه أن يُعرفه حولاً كاملاً ، فان لم يعرف له صاحباً تصدق به ، فإذا جاء صاحبه بعد التصدق دفع إليه البدل من المثل أو القيمة ، فقد سئل الإمام عليه السلام عمن وجد ديناراً في الحرم فأخذه ؟ قال : بئس ما صنع ، ما كان ينبغي له أن يأخذه . قال السائل : قد ابتلي بذلك . قال الإمام عليه السلام : يعرفه سنة . قال السائل : قد عرفه ، فلم يجد له ناعتاً . قال الإمام عليه السلام : يرجع إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين ، فان جاء طالبه فهو له ضامن .

أما لقطة غير الحرم فتجوز على كراهية ، قال الإمام الصادق عليه السلام : أفضل ما يستعمله الانسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ، ولا يتعرض لها ، فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه .

أقل من درهم :

اذا كانت اللقطة في غير الحرم ، وقيمتها دون الدرهم ـ أي تعادل ليرة لبنانية

على التقريب ـ جاز تملكها من غير تعريف اجماعاً ونصاً ومنه قول الإمام الصادق ﷺ : «ان كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك ، لا تعرّفها» . وقال : لا بأس بلقطة العصا ، والشظاظ ـ هي قطعة من خشب تستعمل في شد الأحمال ـ والوتد والعقال وأشباهه .. ليس لهذه طالب .

فان الغالب أن تكون قيمة هذه الأشياء دون الدرهم ، وقوله : ليس لها طالب اشارة إلى أن المالك يعرض عنها ، ولا يطلبها بحسب العادة .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر ، ومفتاح الكرامة إلى أن الملتقط اذا نوى تملك ما لا تبلغ قيمته درهماً ، ثم ظهر صاحبه فلا يجب رده عليه لا عيناً ولا بدلاً ، لأن قول الإمام ﷺ «هي لك لا تعرفها» صريح في التملك . وقال جماعة من الفقهاء يرد العين ان كانت قائمة ، ولا يرد بدلها ان كانت هالكة .

درهم فأكثر :

اذا كانت اللقطة في غير الحرم ، وكانت درهماً أو أكثر عيناً أو قيمة عرفها الملتقط حولاً ان لم يعلم بعدم الجدوى من التعريف ، وبعده يتخير بين أمور ثلاثة :

١ - ان يتملكها وعليه ضمانها ، أي اذا حضر المالك دفعها إليه ان كانت قائمة ، ودفع بدلها ان كانت تالفة ، وليس له أن يتملكها قبل تعريف الحول ، فلو نوى التملك قبل مضي الحول ضمنها ، ولو مع عدم التعدي أو التفريط ، لأنه كالغاصب . قال صاحب الجواهر : «لا اشكال في استفادة جواز تملكها بعد التعريف من النصوص ، مضافاً إلى الاجماع» . من هذه النصوص قول الإمام الصادق ﷺ : «تعرفها ـ أي اللقطة ـ سنة ، فإن وجدت صاحبها ، وإلاّ فأنت أحق

بها» . أي .. ان لم يأت صاحبها فلا شيء عليك ، ويؤكد ذلك قول الإمام في رواية أخرى : «هي كسائر ماله» .

٢ – ان يتصدق بها الملتقط عن المالك ، ولكن اذا حضر المالك ، ولم يقر الصدقة عنه فعلى الملتقط أن يدفع عوضها من المثل أو القيمة ، فعن الإمام الصادق عليه السلام : يعرفها حولاً ، فإن أصاب صاحبها ردها عليه ، وإلاّ تصدق بها ، فإن جاء صاحبها بعد ذلك خيّره بين الأجر ـ أي بين امضاء الصدقة ـ وبين الغرم ، فإن اختار الأجر فله الأجر وان اختار الغرم فله الغرم . قال صاحب مفتاح الكرامة : «الضمان مع الصدقة اذا كره المالك لم يختلف عليه اثنان فيما أجد» .. وتجدر الاشارة إلى أنّه إذا لم يجيء صاحبها فلا شيء عليه .

٣ – ان يبقيها الملتقط في يده أمانة شرعية لمالكها ، وعليه فلا يضمنها إلاّ مع التعدي أو التفريط ، كما هو شأن الأمانات الشرعية . قال صاحب المسالك : «يبقيها في يده أمانة في حرز أمثالها ، كالوديعة ، فلا يضمنها إلاّ مع التعدي أو التفريط ، لأنه محسن إلى المالك بحفظ ماله وحراسته ، فلا يتعلق به ضمان ، لانتفاء السبيل على المحسن» .

ما يسرع إليه الفساد :

إذا التقط ما يسرع إليه الفساد ، كاللحم والخبز والفاكهة والخضار فالملتقط بالخيار بين أن يتملكه بالقيمة ، ويأكله ، وبين أن يبيعه ، ويحفظ ثمنه أمانة شرعية لصاحبه ، وعليه أن يحفظ الخصوصيات والصفات التي عليها اللحم وما إليه قبل أن يأكل أو يبيع ، ثم يعرفه سنة ، مع عدم اليأس من جدوى التعريف ، فان جاء المالك دفع الثمن إليه ان باع ، والقيمة يوم الأكل ان أكل ، وان لم يجيء فلا شيء عليه .

ويدل على جواز الأكل بعد التقويم ما روي عن الإمام الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين علياً عليه السلام سئل عن سفرة وجدت مطروحة في الطريق، كثير لحمها وخبزها وجبنها، وفيها سكين؟ قال: يُقوّم ما فيها، ويؤكل، لأنه يفسد، وليس له بقاء، فان جاء طالبها غرموا له الثمن. قال السائل: يا أمير المؤمنين لا يُدرى أسفرة مسلم، أو سفرة مجوسي؟ قال: هم في سعة، حتى يعلموا.

أما جواز بيع الطعام فلأنه قد ابيح اكله للملتقط فيباح له بيعه، وكذا يجوز للملتقط ان يسلم الطعام أو ثمنه للحاكم الشرعي باعتباره ولي الغائب.

الملتقط:

ملتقط المال تماماً كملتقط الضالة لا يشترط فيه العقل ولا البلوغ ولا الرشد ولا الاسلام، لأن التقاط المال مجرد اكتساب، وهو يصح من الناقص والكامل على السواء.. ويتولى الأمر عن القاصر الولي، فان كانت اللقطة دون الدرهم قصد الولي التملك للقاصر، وان كانت أكثر تخير بين الأمور الثلاثة المتقدمة.

الكنز:

كل مال يوجد في مكان قفر، أو خربة باد أهلها، أو في أرض لا مالك لها، وحصل الاطمئنان ان المال ليس لأهل هذا الزمان فهو لمن وجده بلا تعريف، ولا يجري عليه حكم اللقطة.. أجل، يجب اخراج خمسه، كما تقدم في الجزء الثاني باب الخمس، فقد سئل الإمام عليه السلام عن الورق ـ أي الدراهم ـ يوجد في دار؟ قال: ان كانت معمورة فهي لأهلها، وان كانت خربة فأنت أحق بما وجدت.

وإذا دلت القرائن والعلامات ان المال لاهل هذا الزمان فهو لقطة يجري

عليه حكمها من التملك بلا تعريف ان كانت دون الدرهم ، وإلاّ وجب التعريف ، ثم التخيير على النحو المتقدم .

في جوف الحيوان والسمكة :

من وجد مالاً في جوف حيوان انتقل إليه من غيره ، عرض المال على المالك السابق . فإن لم يتعرف عليه فهو لواجده ، وان ادعاه المالك الأول فهو له بلا بينة ، لسبق يده على الحيوان ، ولأن الامام سئل عن رجل اشترى جزوراً ، أو بقرة للأضاحي ، فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم ، أو دنانير ، أو جوهرة ، لمن يكون ذلك ؟ فقال : عرّفها البائع ، فإن لم يعرفها فالشيء لك ، رزقك الله اياه .

ومن اشترى سمكة فوجد في جوفها لؤلؤة ، وما إليها فهي له ، لأنّها قد مُلكت بالحيازة ، والمحيز قصد تملكها خاصة لجهله بما في بطنها ، ولكن قصده لتملك السمكة قصد اللؤلؤة بالتبع .

طرق الاثبات :

لا تعطى اللقطة لمن يدعي ملكيتها إلاّ مع العلم بأنّها له ، أو بشاهدي عدل ، أو بشاهد ويمين ، أو شاهد وامرأتين .

وذهب المشهور بشهادة صاحب مفتاح الكرامة والمسالك إلى أن المدعي اذا وصفها ، وظن الملتقط صدقه يجوز أن يدفعها إليه ، ولكنه لا يجبر على ذلك ، قال صاحب الجواهر : «ان يتبرع الملتقط بتسليم اللقطة لمن وصفها لم يُمنع ، وان امتنع لم يجبر» .

واستدلوا على ذلك بما روي عن النبي ﷺ انّه قال : ان جاء ناعتها ، فعرف عقاصها ـ أي الخيط الذي ربطت به ـ وعددها فادفعها إليه . وقول الإمام عليه السلام : ان جاءك طالب لا تتهمه رُده عليه .

والحق ان الوصف ليس بشيء ما لم يحصل منه الاطمئنان بالصدق ، أما النص المذكور فعلى تقدير ثبوته يحمل على ما اذا حصل من الوصف الوثوق والاطمئنان . وعلى هذا ، فإذا دفع الملتقط المال إلى الواصف دون أن يطمئن إلى صدقه ، ثم جاء آخر ، وأقام بينة شرعية أن اللقطة له فعلى الملتقط الضمان ، ولكنه اذا دفع للمالك رجع بدوره على الواصف ، حيث يستقر الضمان عليه ان تلف المال في يده ، وان كانت عينه قائمة انتزع منه ، واعطي للمالك .

مسائل :

١ – يسقط التعريف ، مع اليأس من وجدان المالك ، لعدم الجدوى .

٢ – اللقطة أمانة شرعية في يد الملتقط مدّة التعريف ، لا يضمنها إلاّ مع التعدي أو التفريط .

٣ – اذا كان للضالة الملتقطة نماء ، كاللبن والصوف فهو للمالك في زمن التعريف ، وبعده أيضاً ان لم يقصد الملتقط التملك ، وان قصده بعد التعريف فهو له ، لا للمالك .

٤ – يجوز أن يكون الملتقط أكثر من واحد ، وعليه فإن كانت اللقطة دون الدرهم اقتسماها من غير تعريف ، وإلاّ تصدى لتعريفها أحدهما أو كلاهما ، أو بتوزيع الحول بينهما ، وبعده يجوز ان يتفقا على التملك ، أو التصدق ، أو الابقاء أمانة شرعية لصاحبها ، وأيضاً يجوز أن يختار أحدهما غير ما يختاره الآخر .

٥ - إذا مات الملتقط قام ورثته مقامه ، فان مات قبل حول التعريف أتموه ، وان مات بعده ، وكان قد قصد تملك المال الملقوط كان كسائر ما ترك ، على شريطة أن يضمنوا للمالك إن وجد ، تماماً كما هي الحال بالنسبة إلى الملتقط ، وان مات بعد التعريف ، وقبل أن يقصد التمليك فالورثة بالخيار بين الأُمور الثلاثة من التملك أو التصدق مع الضمان ، أو إبقاء المال أمانة شرعية لصاحبه ، وان كان الملتقط قد اختار الامانة لصاحبه تعين على الورثة الالتزام بما اختار مورثهم .

٦ - قال جميل بن صالح : قلت للإمام الصادق عليه السلام : رجل وجد في منزله ديناراً ؟ قال : أيدخل في منزله غيره ؟ قلت : نعم ، كثير . قال : هذا لقطة . قلت : وجد في صندوقه ديناراً ؟ قال : أيدخل أحد يده في صندوقه غيره ، أو يضع فيه شيئاً ؟ قلت : لا ، قال : هو له .

وقد أفتى الفقهاء بهذه الرواية ، وقالوا : إذا وجد شيئاً في داره لا يعلم : هل هو له ، أو لغيره ينظر : فان وجد في غرفة الاستقبال التي يتردد عليها زائروه فهو لقطة ، وإلاّ فهو له .

* * *

السيد

المعنى :

للصيد معنيان : الأول المعنى الذي يفهمه الناس من لفظ الصيد عند اطلاقه ، وهو محاولة الاستيلاء على الحيوان الممتنع بحسب أصله ، بحرياً كان أو برياً ، طائراً ، أو غير طائر ، وهذا الاصطياد جائز اجماعاً ونصاً ، ومنه قوله تعالى : **﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾** المائدة : ٣ . وقوله عز من قائل : **﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة﴾** المائدة : ٩٦ . والمراد بالسيارة المسافرون .. والصيد بهذا المعنى خارج موضوعاً عن هذا الفصل ، ويدخل في باب المكاسب من حيث انه سبب للتملك بالحيازة والاستيلاء .

المعنى الثاني : أن تزهق روح الحيوان بآلة الصيد نفسها ، كالسيف والرمح والسهم ، والكلب ، وما إلى ذاك ، لا بالذبح المعروف المألوف ، وهذا المعنى هو المراد والمقصود بالبحث هنا دون غيره .. فالفقهاء في هذا الفصل يتجهون بكلامهم وتحقيقاتهم إلى أن الصيد المقتول بسبب اداة من أدوات الصيد : هل هو مذكى ذكاة شرعية يحل أكله تماماً كالمذبوح ، أو هو ميتة يحرم اكلها ؟

وقد مهد الفقهاء لذلك بتقسيم اداة الصيد إلى قسمين : الأول ما كان من نوع الحيوانات ، كالكلب والفهد والذئب والبازي والصقر والعقاب والباشق .. الثاني : من نوع الجوامد ، كالسيف والرمح والسهم ، والفخ والشبكة والحبال ، وما إليها ، ثم بينوا حكم الصيد بكل منهما على الوجه التالي :

الصيد بالحيوان :

اجمعوا كلمة واحدة بشهادة صاحب الجواهر والمسالك ، وغيرهما على أن التذكية الشرعية تتحقق بصيد الكلب ، مع الشروط الآتية ، وان الصيد اذا خرجت روحه بقتل الكلب يحل اكله تماماً كالمذبوح على الوجه المعتبر شرعاً اجماعاً ونصاً ، ومنه قوله تعالى : ﴿**يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلموهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه**﴾ المائدة : ٤ .. اراد بمكلبين الكلاب المعلمة المدربة على الصيد ، وان مقتولها يحل اكله تماماً كالمذكى بالذبح . وفي معنى الآية الكريمة روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السلام تأتي الاشارة إلى بعضها .

واختلف الفقهاء في صيد غير الكلب من الحيوانات ، كالفهد والصقر ، وما إليهما ، فذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والمسالك إلى أن صيدها ميتة لا يحل أكله اطلاقاً ، حتى ولو كانت معلمة .. واستدلوا على ذلك بالآية المتقدمة ، حيث خصصت الجواز بصيد الكلب المعلم ، وبأن الامام الصادق عليه السلام سئل عن صيد البزاة والصقور ، والكلب والفهد ؟ فقال : لا تأكل صيد شيء من هذه إلاّ ما ذكيتم إلاّ الكلب المكلب ـ اي المعلم ـ قال السائل : فإن قتله الكلب ؟ قال الإمام : كلْ ، لأن الله عز وجل يقول : وما علمتم من الجوارح مكلّبين تعلموهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه .. ثم قال الإمام : كل شيء من السباع تمسك على نفسها إلاّ الكلاب المعلمة ، فإنّها تمسك على صاحبها .

وفي رواية ثانية وصحيحة بشهادة صاحب الجواهر أنّه قال : ليس شيء يؤكل منه مكلب ـ أي معلم ـ إلاّ الكلب .. وقال : خلاف الكلاب مما يعيده الفهود

والصقور وأشباه ذلك فلا تأكل من صيده إلاّ ما أدركت ذكاته ، لأن الله عز وجل قال: مكلبين ، فما خلا الكلاب فليس صيده بالذي يؤكل إلاّ أن تدرك ذكاته .

وكل ما خالف هذا النص فهو شاذ متروك .. اذن ، ما عدا صيد الكلب من الحيوانات لا يحل أكله إلاّ مع الذبح على الوجه الشرعي .

الشروط :

يشترط في حلّية صيد الكلب ما يلي :

١ - ان يكون معلماً ، والمرجع لتمييزه عن غيره أهلُ الخبرة ، وقال الفقهاء: ان تعليم الكلب يتحقق بارساله اذا أرسله صاحبه ، ويزجره اذا زجره ، وبعدم الاعتياد على أكل ما يمسك من الصيد ـ في الغالب ـ والنادر بحكم العدم .

٢ - ان يرسله صاحبه بقصد الصيد ، فلو انطلق الكلب من تلقائه ، وأتى بالصيد مقتولاً فلا يحل ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده ، وسئل الإمام الصادق عليه السلام عن كلب افلت ، ولم يرسله صاحبه فصاد ، فأدركه صاحبه ، وقد قتله ، أيأكل منه ؟ قال : لا» .

٣ - ان يكون الصائد الذي يرسل الكلب مسلماً ، أو بحكمه كالصبي المميز ، والصبية المميزة ، لأن الارسال نوع من التذكية ، ومن شروطها اسلام المذكي .. ولا يصح ارسال الصبي غير المميز ولاالمجنون ، حيث لا شأن لقصدهما .

٤ - ان يسمي الصائد عند ارسال الكلب ، فيقول : اذهب على اسم ، أو بسم الله الرحمن الرحيم ، وما إلى ذاك ، قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك ، والنصوص مستفيضة» . منها قوله تعالى : ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم .. واذكروا

اسم الله عليه﴾ . وقول الإمام الصادق عليه السلام : من أرسل كلبه ، ولم يسم فلا يأكله .

واجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على أنّه لو ترك التسمية نسياناً لا يحرم الصيد ، لقول الإمام الصادق عليه السلام : ان كنت ناسياً فكلْ منه .

وإذا تركها جاهلاً بالوجوب فلا يحل الأكل ، لأن الأصل عدم التذكية بلا تسمية ، خرج النسيان بالنص ، فيبقى ما عداه مشمولاً للاصل ، وسنعود إلى شرط التسمية ان شاء الله تعالى في الفصل التالي .

٥ - ان يدرك الكلب الصيد حياً ، وان يستند الموت إلى جرح الكلب بالذات ، فلو ادركه ميتاً لم يحل ، وكذا اذا ادركه حياً ، ولكن مات بسبب آخر ، كما إذا عدا خلفه ، حتى اتعبه ومات من الجهد والاعياء .. وبالاجمال لا بد من العلم بأن ذهاب الروح حصل بسبب جرح الكلب ، ومع الشك في ذلك يحرم أكل الصيد ، لأن الأصل عدم التذكية ، حتى يثبت العكس ، وسئل الإمام الصادق عليه السلام عن الرميّة يجدها صاحبها ، أيأكلها ؟ قال : ان كان يعلم أن رميته هي التي قتلته فليأكل ، قال صاحب الجواهر : «المستفاد من النصوص ان المدار على العلم باستناد القتل إلى السبب المحلل» . والسبب المحلل هنا هو أداة الصيد ، ومن أجل هذا أفتى الفقهاء بأن الصائد لو أرسل كلبه على الصيد فغاب عن عينيه ، ثم وجد الصيد ميتاً ، والكلب واقف عليه ، افتوا بعدم الحل وتحريم الأكل ، إذ من الجائز أن يكون القتل مستنداً إلى غير الكلب .

٦ - ان لا يدرك الصائد الصيد حياً مع الكلب ، أو ادركه حياً ، ولكن على الرمق الأخير ، بحيث لا يتسع الوقت لذبحه ، فاذا اتسع الوقت لذلك ، وأهمل حتى مات فلا يحل أكله .

ثم ان الصائد الذي يرسل الكلب يجوز ان يكون أكثر من واحد ، كما يجوز

أن يكون مع الصائد الواحد أكثر من كلب ، فإذا قتلتْ الكلاب صيداً واحداً يحل أكله ، على شريطة أن يكون كل واحد منها معلماً ، قال الإمام الصادق عليه السلام : اذا وجدت معه كلباً غير معلم فلا تأكل .

واذا أرسل اثنان كلباً واحداً فعلى كل منهما أن يسمي ، فلو سمى أحدهما دون الآخر لم يحل الصيد ، وبالايجاز يشترط في كل من الصائد والكلب ، مع التعدد ما يشترط فيه مع الانفراد .

وتجدر الاشارة إلى أنه يجب غسل ما عضه الكلب ، تماماً كما يجب غسل غيره من المتنجسات .. أمّا قوله تعالى : ﴿فكلوا مما أمسكن﴾ فإنه لا يتنافى مع وجوب الغسل ، لأن الآية مسوقة لبيان حكم صيد الكلب وجواز أكله ، لا لبيان الطهارة وعدمها .

الصيد بالآلة :

لا أحد يشك في أن الاصطياد ، ومحاولة الاستيلاء على الصيد جائز شرعاً وعقلاً بكل آلة وأداة حجراً كانت أو بندقية ، أو سيفاً أو رمحاً ، أو شركاً ، أو فخاً ، أو عصا ، أو حفرة ، أو فهداً ، أو ذئباً ، أو صقراً ، أو أي شيء ، وان الصائد اذا ادرك الصيد حياً ذكاه الذكاة الشرعية ، وحل أكله ، سواء أكانت آلة الصيد ملكاً له أو اغتصبها من غيره .. أجل ، عليه أجرة المثل لمالكها ، تماماً كما هو الشأن في الأعيان المغصوبة .. كل هذا محل وفاق ، والتساؤل انما هو عن هذه الأدوات الجامدة ، كالسيف والرمح وغيرهما إذا قُتل بها الصيد : فهل يحل أكله ، بحيث تحصل التذكية الشرعية بقتلها ، تماماً كما تحصل بقتل الكلب .

والجواب يستدعي التفصيل بين أنواع آلات الصيد الجامدة ، فإن منها ما له

حد يصلح للذبح به، كالسيف والسكين والخنجر، ومنها ما ينطلق من آلة اخرى، وله رأس محدد يصلح للقتل بالخرق، كالسهم والنشاب ومنها ما له رأس محدد، ولا ينطلق بواسطة أداة أخرى، كالحديدة المحددة المثبتة في رأس العصا، أو العصا يُبرى رأسها، حتى يصير محدداً يمكن القتل به طعناً لا ضرباً، ومنها ما لايصلح للقتل بالحد، ولا بالطعن، وانما يقتل بالثقل والعرض، كالحجر، والعامود، والعصا غير المحددة الرأس.

ويحل الصيد المقتول بالنوع الأول والثاني، أي السيف والسكين والرمح والسهم والنشاب المنطلق عن غيره، ولا يشترط في واحد منها أن يجرح أو يخرق الصيد، بل الشرط الأساسي ان يكون القتل مستنداً إليه بالذات، قال الشهيد الثاني في المسالك ج ٢ باب الصيد: «يحل مقتوله، سواء أمات بجَرحه، أم لا، كما لو اصاب معترضاً عند فقهائنا، لصحيحة الحلبي، قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الصيد يضربه بالسيف، أو يطعنه برمح، أو يرميه بسهم فيقتله، وقد سمى حين رماه، ولم تصبه الحديدة؟ قال: فإن كان السهم الذي رماه هو قتله، فإن أراد ـ الصائد أن يأكله ـ فليأكله، وغيرها من الأخبار الكثيرة».

ومن هذه الأخبار الكثيرة التي أشار إليها الشهيد أن الإمام عليه السلام سئل عن رجل لحق حماراً ـ وحشياً ـ أو غزالاً، فضربه بالسيف، فقطعه نصفين، هل يحل أكله؟ قال: نعم.

أما النوع الثالث، أي مثل العصا المحددة الرأس، أو السهم الذي لم ينطلق من آلة، أما هذا النوع فان خرق اللحم جاز أكل المقتول به، ويحرم ان قتل بالثقل والعرض. قال صاحب المسالك: «يحل مقتوله بشرط ان يخرقه، وذلك أن يدخل فيه، ولو يسيراً، ويموت بذلك، فلو لم يخرق لم يحل، فقد روي عن

عدي بن حاتم أنه قال : سألت رسول الله ﷺ عن صيد المعراض [(١)] ؟ فقال : ان قتل بحده فكلْ ، وان قتل بثقله فلا تأكل ، وروي أيضاً عن الإمام الصادق ﷺ : إذا رميت بالمعراض فخرق فكلْ ، وان لم يخرق واعترض فلا تأكل» .

أما النوع الرابع ، وهو ما يقتل بالثقل ، كالحجر والعامود ، وما إليه فان مقتوله ميتة لا يحل أكلها ، قال صاحب المسالك : «لا يحل مقتوله مطلقاً ، سواء أخدش ، أم لم يخدش ، وسواء أقطع بعض الاعضاء ، أم لم يقطع ، فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عما قتل البندق والحجر ، أيؤكل ؟ قال : لا» . والبندق واحده بندقة ، وهي طينة مدورة مجففة ، كالتي يلعب بها الاطفال .

والخلاصة أن ما يقتل بالسيف والسكين والرمح والسهم ، وما إليه مما ينطلق بواسطة فهو مذكّى شرعاً يحل أكله ، على أية صورة وقع القتل عرضاً أو خرقاً ، ما دام القتل مستنداً إلى الآلة بالذات ، وأيضاً كل آلة محددة الرأس . حتى العصا إذا كانت كذلك يحل المقتول بها ، على شريطة أن يكون القتل خرقاً لاعرضاً . وما عدا ذلك ، كالحجر والعامود والعصا غير المحددة ، والشبكة والفخ والحبال فلا يحل ما يقتل به ، وانما يتخذ للاستيلاء على الصيد ، فإذا أدركه الصائد حياً ذكاه ، وأكله ، وإلاّ فهو ميتة .

الآلة الحديثة :

هل يحل قتل الصيد بالسلاح الحديث «كالبارودة» وما إليها بحيث يعد القتل به تذكية ، مع اجتماع الشروط ، تماماً كالقتل بالسيف والرمح والسهم ؟

الجواب : ان كل ما يطلق عليه اسم السلاح إذا قتل به الصيد ، مع الشروط

---

(١) المعراض خشبة محددة الطرفين ثقيلة الوسط .

الشرعية يحل أكله ، ويدل عليه قول الإمام الباقر أبي الإمام جعفر الصادق عليهما السلام : «من جرح صيداً بسلاح ، وذكر اسم الله عليه ، ثم بقي ليلة أو ليلتين لم يأكل منه السبع ، وقد علم أن سلاحه هو الذي قتله ، فليأكل منه ان شاء» .

فلفظ «سلاح وسلاحه» عام يشمل كل ما ينطبق عليه اسم السلاح .. وفي رواية أخرى أن الإمام عليه السلام سئل عن الرجل يرمي الصيد فيصرعه ، فيبتدره القوم ، فيقطعونه ؟ فقال : كله .. ورمي الصيد يشمل الرمي بكل سلاح ، لأن حذف المتعلق يدل على العموم[1] .

هذا إلى اطمئنان النفس بأن مناط الحل السلاح من حيث هو بصرف النظر عن صفاته الخاصة الراجعة إلى الفرد والنوع .

وقد أفتى السيد أبو الحسن الأصفهاني بحليّة ما قتل «بالبارودة» قال في وسيلة النجاة باب الصيد ما نصه بالحرف : «لا يبعد حلية ما قتل بالآلة المعروفة بالتفنك ـ أي البارودة ـ إذا سمّى الرامي ، واجتمعت سائر الشروط» .

ومثله في الجزء الثاني من منهاج الصالحين للسيد الحكيم ، حيث قال : «لا يبعد حل الصيد بالبنادق المتعارفة في هذه الأزمنة ، ولا سيما اذا كانت محددة مخروطة ـ أي تبدأ غليظة مستديرة ، ثم تدِق شيئاً فشيئاً ، حتى تنتهي إلى النقطة الأخيرة من الدقة ، كرصاصة البارودة ـ سواء أكانت من الحديد ،

(١) يمكن ان يلاحظ على الرواية الأولى التي ذكرت السلاح بأن لفظ السلاح ينصرف إلى المعنى المألوف في عصر الشارع ، وانما يحمل لفظ الشارع على المعنى العرفي في عصرنا اذا لم ينصرف إلى المعنى المعهود في عصره .. أما الرواية الثانية فيلاحظ بأن حذف المتعلق فيها لا يدل على العموم ، لأن الروايات التي ذكرت السيف والرمح والسهم مبينة أو مخصصة لها ، ومن هنا قال صاحب الجواهر في أول باب الصيد : ان الأصل عدم التذكية في الصيد المقتول بالسلاح الحديث ، مع علمه بوجود الروايتين .

أوالرصاص ، أو غيرهما» .

وسبق هذين السيدين وغيرهما إلى هذه الفتوى النراقي صاحب المستند عند كلامه في المسألة الخامسة من البحث الثاني باب الصيد .

الشروط :

يشترط لحلية الصيد المقتول بالآلة الجامدة وجواز أكله ، بالاضافة إلى أن تكون الآلة سيفاً أو رمحاً أو سهماً ، أو محددة الرأس على التفصيل المتقدم ـ يشترط ما يلي :

١ – اسلام الصائد .

٢ – العقل والتمييز .

٣ – قصد الصيد ، فلو رمى هدفاً ، لغرض غير الصيد ، أو أفلت السهم من يده تلقائياً ، فأصاب طائراً ، أو غزالاً من باب الصدفة فقتل فلا يحل أكله ، حتى ولو كان قد سمى وجرى ذكر الله على لسانه .. وعليه فإذا أدركه حياً ، واتسع الزمان ، وذبحه حل أكله ، وإلاّ فهو ميتة .

٤ – ان يطمئن الصائد إلى أن قتل الصيد يستند إلى الآلة التي رماه بها فلو رمى صيداً فأصابه ، ولكنه تردى من شاهق ، أو سقط في الماء ، ومات ، لم يحل . اذ من الجائز ان يكون الموت مستنداً إلى السقوط ، أو إليه وإلى الرمي معاً . قال الإمام عليه السلام : لا تأكل الصيد إذا وقع في الماء .. وقال : ان رميت الصيد ، وهو على جبل ، فسقط ومات فلا تأكله .

الحيوان الذي يحل صيده :

يُشترط في الحيوان الذي يحل صيده أُمور :

١ - ان يقبل التذكية الشرعية ، أمّا ما لا يقبلها ، كالمسخ ونجس العين فلا يتحقق به الصيد ، وسنتعرض في الفصل التالي «الذباحة» إلى ما يقبل التذكية ، وما لا يقبلها .

٢ - ان يكون برياً ، أو أنّه كان اهلياً ثم نفر إلى البر ، وصار متوحشاً ممتنعاً ، كالثور الصائل ، والبعير العاصي ، ونحوهما ، قال الإمام ﷺ : اذا امتنع عليك بعير ، وانت تريد أن تنحره ، فانطلق منك ، فان خشيت ان يستقبلك فضربته بسيف ، أو طعنته برمح بعد أن تسمي فكلْ إلاّ أن تدركه ولم يمت بعدُ ، فذكه .

أمّا الحيوانات المستأنسة ، كالبقر والغنم ، والطيور الدواجن ، كالدجاج والحمام فليست موضوعاً للصيد ما دامت طوع الارادة ، فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن رجل ضرب بسيفه جزوراً أو شاة في غير مذبحها ، وقد سمى حين ضرب ؟ فقال : لا يصلح أكل ذبيحة لا تذبح من مذبحها إذا تعمد ذلك ، ولم تكن حاله حال اضطرار ، فاما اذا اضطر إليه واستصعب عليه ما يريد أن يذبح ـ فلا بأس بذلك .

٣ - ان يكون قادراً على الامتناع ، فلا تحل اطفال الحيوانات الصغار التي لا تستطيع العدو ، وان كانت برية ، ولا افراخ الطير التي تعجز عن الطيران ، قال الإمام ﷺ : اذا رمى رجل صيداً في وكره ، فأصاب الطير والفراخ جميعاً فانّه يأكل الطير ، ولا يأكل الفراخ ، وذلك ان الفراخ ليست بصيد ما لم تطر ، وانما تؤخذ باليد ، وتكون صيداً إذا طارت .

مسائل :

١ ـ يُملك الحيوان البري ، والطير غير الداجن ـ بأمور ثلاثة : ١ : أن يضع يده عليه مباشرة . ٢ : أن يقع في آلة الصيد ، أو في الحفرة التي يحفرها الصياد بهذا القصد . ٣ : أن يضربه بحجر أو خشبة أو آلة ، حتى يصبح غير ممتنع ولا قادر على الفرار ، على شريطة أن يكون ذلك بقصد الصيد ، فلو رماه صدفة ومن غير قصد فللآخر أن يأخذه ، ولا يحق لأحد أن ينازعه فيه .

٢ ـ من تبع حيواناً بسارة أو فرس ، حتى أعياه لا يصير ملكاً له إلاّ اذا وضع يده عليه ، فلو أخذه غيره قبل ذلك يملكه ، لأنه لم يضع يده عليه ، ولم يرمه بسهم أو ما إليه .

٣ ـ اذا دخل عصفور إلى بيت انسان صدفة فللآخر ان يأخذه ، وليس لصاحب البيت منعه من ذلك إلاّ من جهة التصرف في بيته .. أجل ، اذا فتح صاحب البيت الباب ، وألقى الحَب لتدخل العصافير ، فدخلت فلا يجوز لغيره أن يصطادها .. ولو بنى العصفور عشاً في حائط انسان لا يملكه بمجرد ذلك .

٤ ـ اذا نصب شبكة للاصطياد فوقع فيها حيوان ، ولكنه كان أقوى من الشبكة فأفلت منها ، ثم اصطاده آخر فهو لمن اصطاده ، أما لو كانت الشبكة أقوى منه ، وأمسكته ، بحيث لا يستطيع الخلاص منها إلاّ بمعونة من الخارج ، وصادف أن مرّ حيوان به ، أو طائر ، أو هبت رياح قوية ، أو ما إلى ذاك ، وتخلص بمعونته ، ثم اصطاده آخر ، فهو للأول ، لأنه تماماً كما لو أمسكه بيده ، ثم أفلت منه .

ومن هنا قال الفقهاء : اذا دخلت سمكة كبيرة في شبكة صغيرة فجرتها ، وذهبت السمكة ومعها الشبكة في قلب البحر ، وصادف ان دخلت في شبكة كبيرة لا تقوى على الافلات منها كانت السمكة لصاحب الشبكة الكبيرة ، فيأخذ

السمكة ، ورد الشبكة لأهلها .. والضابط أن تكون الآلة أقوى من الحيوان الذي يقع فيها بحيث تستطيع الآلة أن تمسكه ، أما اذا كان الحيوان أو الطائر أقوى من الآلة فلا تتحقق اليد الموجبة للملك .

٥ - اذا رمى الصيد بشيء فجرحه ، ولكنه بقي على قوته ، بحيث لم يخرج عن الامتناع ، سوى أنّه لذعره وخوفه دخل داراً ، فأخذه صاحب الدار يكون ملكاً له بالأخذ ووضع اليد ، لا بدخول الدار ، ولا يحق لمن جرحه أن يعارض ويمانع . واذا اضعفه ، وجعله بحيث لا يقوى على الفرار يكون له ، ولا يجوز لأحد أخذه : والسر ما اشرنا إليه في المسألة السابقة .

٦ - بعد أن يصبح الصيد في يد الصائد يصير ملكاً له ، وإذا أفلت منه يبقى على ملكه ، وان صار ممتنعاً .. لأن الملك بعد ثبوته لا يزول .. أجل ، اذا أعرض الصائد ، وصرف النظر عنه كلية يصير كالاشياء المباحة تجوز حيازته لمن شاء .

❁ ❁ ❁

الذباحة

معاني التذكية :

للتذكية الشرعية معان شتى ، تختلف باختلاف الحيوان ، فتذكية الحيوان البري المتوحش تتحقق بآلة الصيد قبل وضع اليد عليه ، وتذكية الحيوان الأهلي المستأنس ـ غير الابل ـ بذبحه ، والابل بنحرها ، والسمك باخراجه من الماء حياً ، والجراد بقبضه ، والجنين بتذكية أمه ، وتذكية ما يتعذر ذبحه بجرحه وعقره كيف اتفق من أجزاء بدنه .

وخصصنا الفصل السابق بعنوان الصيد للتذكية بآلاته ، ونتكلم في هذا الفصل عن التذكية بسائر المعاني الأخرى ، وجعلنا العنوان هنا «الذباحة» مع العلم بأنّها بعض أفراد التذكية تغليباً لها على بقية الأفراد ، لأنها الأشهر والأكثر ، وأكثر الفقهاء تكلموا عن التذكية بوجه عام في فصل واحد بعنوان «الصيد والذباحة» .. وأفردنا نحن للصيد فصلاً خاصاً بالنظر لأهميته .

وقبل كل شيء نمهد بالاشارة إلى اقسام الحيوان باعتبار صلاحيته للتذكية وعدمها .

الحيوان وصلاحية التذكية :

ينقسم الحيوان باعتبار صلاحيته للتذكية وعدمها إلى اقسام :

١ - كل حيوان يجوز أكله فهو صالح وقابل للتذكية ، وهذه الحقيقة تدل

على نفسها بنفسها ، لأن جواز الأكل يستدعي بذاته قبول التذكية فالدليل الذي دلّ على جواز أكل أي حيوان يدل بذاته على أنّه صالح للتذكية ، سواء أكان الحيوان بحرياً أو برياً طائراً أو غير طائر ، أهلياً أو غير أهلي .

٢ – كل حيوان نجس العين ، كالكلب والخنزير ، فهو غير صالح للتذكية ، لايؤثر الذبح فيه شيئاً ، بل يبقى بعد الذبح على نجاسته ، وتحريم أكله ، وهذا لا يحتاج إلى دليل ، تماماً كصلاحية مأكول اللحم للتذكية .

٣ – كل ما يؤكل لحمه مما لا نفس سائلة له ، كالسمك والجراد فهو قابل للتذكية ويأتي الكلام عنه .

٤ – كل ما لا يؤكل لحمه مما لا نفس سائلة له ، كالذباب وما إليه فليس موضوعاً للتذكية اطلاقاً ، إذ المفروض أن أكله لا يحل بوجه ، وأنّه طاهر على كل حال ، حياً كان أو ميتاً .

٥ – ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن الحشرات ، وهي التي تسكن باطن الأرض ، كالفأرة والجرذون وما إليه ـ ذهبوا إلى أنّها لا تقبل التذكية ، وان ذبحها وموتها حتف الانف سواء .

٦ – اتفقوا كلمة واحدة على عدم جواز أكل سباع الحيوانات والطيور ، وهي التي تفترس ما هو أضعف منها ، وتتغذى باللحم ، كالأسد والنمر والفهد والذئب والثعلب والسنور والضبع وابن آوى ، والصقر والبازي والعقاب والباشق .. وأيضاً اتفقوا على أنّها طاهرة .

واختلفوا : هل تقبل التذكية ، بحيث تطهر بالذبح ، أو لا ؟ ذهب المشهور إلى أنّها تقبل التذكية ، ويطهر لحمها وجلدها بالذبح ، أو بالتذكية بآلة الصيد على النحو المتقدم في الفصل السابق ، قال صاحب الجواهر : «بل في غاية المراد

لا نعلم مخالفاً في ذلك ، بل عن السرائر الاجماع عليه ، لأن الإمام عليه السلام سئل عن جلود السباع ، أينتفع بها ؟ فقال : إذا رميت وسمّيت فانتفع بها ـ ثم قال صاحب الجواهر ـ والسيرة مستمرة في جميع الاعصار والامصار على استعمال جلودها» .

٧ - جاء في الروايات عن أهل البيت عليهم السلام أن الحيوانات الموجودة الآن على هيئة المسوخ كثيرة تزيد على عشرة أنواع ، وسنذكرها للمناسبات الآتية .. ومن هذه الحيوانات الفيل والدب والقرد .. وقد اتفق الفقهاء كلمة واحدة على أن لحوم المسوخ كلها محرمة لا يجوز أكلها ..

وأيضاً اتفقوا إلاّ قليلاً منهم على أنها طاهرة .. واختلفوا : هل تقبل التذكية ، أو لا ؟ ومعنى قبولها للتذكية أنّها تبقى على الطهارة بعد الذبح ، أما لحمها فلا يحل اطلاقاً ، ومعنى عدم قبولها للتذكية أنها ميتة بعد الذبح ، تماماً كما لو ماتت حتف أنفها .

ونقل صاحب الجواهر عن كتاب غاية المراد أن أكثر الفقهاء ذهبوا إلى أنّها تقبل التذكية ، وعليه يكون لحمها وجلدها طاهرين بعد الذبح ، أو اصطيادها بآلة الصيد المعتبرة شرعاً ، وقال آخرون : انّها لا تقبل التذكية ، وان ذبحها وموتها حتف الانف سواء .

أما الحق فبيانه في الفقرة التالية :

هل كل حيوان يقبل التذكية ؟

ان الحكم بأن المسوخ والسباع ، وأيضاً الحشرات التي لها جلد [1] ، ان

---

(١) ذهب جماعة من الفقهاء منهم السيد الحكيم إلى أن كل ما له جلد من السباع والحشرات يقبل التذكية . قال السيد المذكور في الجزء الثاني من منهاج الصالحين باب الذباحة : «الظاهر وقوع

الحكم بأن هذه تقبل التذكية أو لا تقبلها ـ يتوقف على معرفة : هل يـوجد فـي الكتاب والسنة عموم أو اطلاق يدل على أن كل حيوان يقبل التذكية إلاّ ما خرج بالدليل ، أو أنّه لا اثر لهذا العموم ، أو الاطلاق ؟ فاذا شككنا في قـبول حـيوان للتذكية الشرعية فعلينا قبل كل شيء أن ننظر ونبحث في الكتاب والسنة عن هذا العموم ، أو الاطلاق ، فان وجدناه حكمنا بقبوله للتذكية استناداً للعموم ، ولا يبقى أثر للشك بحكم الشارع في القابلية ، كي نرجع إلى أصل عدم صلاحية الحيوان للتذكية ، سواء أكان الحيوان من المسوخ ، أو السباع ، وعليه يكون طاهراً بـعد الذبح ، لأن صحة التذكية تستدعي طهارة المذكى على كل حال ، سواء اكان من مأكول اللحم ، أو من غيره ، أما الاكل من لحمه فيجوز إذا لم يدل الدليل من النص أو الاجماع على التحريم ، لقاعدة : كل شيء لك حلال حتى تعلم أنّه حـرام .. وأشرنا فيما سبق إلى أن السباع والمسوخ والحشرات يـحرم أكـلها بـالاجماع ، وتأتي زيادة البيان في فصل الأطعمة .

وإذا لم نجد في الكتاب والسنة دليلاً على أن كل حيوان يقبل التذكية ، فان أصل عدم قابلية كل حيوان للتذكية إلاّ ما خرج بالدليل ـ هو المحكم بـالإتفاق . ومجرد الشك في قابلية الحيوان للتذكية كافٍ في اجراء هذا الأصل . وعليه يكون الحيوان المشكوك في قابليته لها نجساً ومحرماً أكله بعد الذبح ، لأن ذبحه وموته حتف الأنف سواء ، ما دام غير صالح للتذكية .

وبهذا تبين معنا أنّه لا وجه للتساؤل اطلاقاً في أنّه : هل الاصل فـي كـل

الذكاة عليه إذا كان له جلد يمكن الانتفاع به بلبس أو فرش ، ونحوهما ، ويطهر لحمه وجلده بها ، ولا فرق بين السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب وغيرها ، وبين الحشرات التي تسكن الأرض اذا كان لها جلد مثل ابن عرس والجرذ ، فيجوز استعمال جلدها اذا ذكيت فيما يعتبر فيه الطهارة ، فيتخذ ظرفاً للسمن والماء ، ولا ينجس ما يلاقيها برطوبة» .

حيوان عدم قبوله للتذكية ، أو أن الأصل قبوله لها ، لأن هذا الأصل مردد بين أمرين: اما لا يجري اطلاقاً ، وذلك اذا افترض وجود عموم أو اطلاق في الكتاب أو السنة يدل على أن كل حيوان يقبل التذكية إلاّ ما خرج ، واما يجري اطلاقاً وبالاتفاق ، مع عدم وجود هذا العموم أو الاطلاق .

فالواجب ـ اذن ـ هو النظر والبحث عن وجود هذا العموم أو الاطلاق في الكتاب أو السنة .. وقد ادعى جماعة من الفقهاء أنه موجود ، واستدلوا عليه باطلاق الآيات والروايات الواردة في حلية أكل ما امسك الكلب ، وما ذُكر اسم الله عليه ، وما يصطاد بالسيف والرمح ، وما إلى ذلك ما سبق في فصل الصيد ، حيث دلت هذه الآيات والروايات على جواز الاكل من كل ما امسك الكلب ، وما ذكر اسم الله عليه ، وما يصطاد بالسيف والرمح والسهم من غير تقييد وتفصيل بين حيوان وحيوان ، ومنه يستكشف قابلية كل حيوان للتذكية .

والحق أنه لا عموم ولا اطلاق في هذه الآيات والروايات ، لأنها لم ترد لبيان صلاحية الحيوان للتذكية ، أو عدم صلاحيته لها ، وانما وردت لبيان أن التذكية الشرعية في مأكول اللحم تتحقق بامساك الكلب ، وبالاصطياد بالسيف ، وما إليه ، وبما ذكر اسم الله عليه .. وبديهة أن أول شرط للتمسك باطلاق اللفظ وعمومه ان يكون المتكلم قاصداً بيان الجهة التي حمل اللفظ عليها وفُسر بها . وبكلمة ان النص قد ورد لبيان حكم التذكية ، لا لبيان موضوعها .

وحيث ان الحكم بصحة التذكية يتوقف قبل كل شيء على العلم بأن المحل قابل وصالح لها .. والمفروض أنّا نشك بهذه القابلية والصلاحية ، وأنه لا عموم ولا اطلاق يدل على ثبوتها في كل حيوان ـ فيكون أصل عدم قبول كل حيوان للتذكية ، والحال هذي ، هو المحكم . وعليه ، فاذا ذبح الحيوان المشكوك يكون

ميتة نجسة لا يجدي ذبحه شيئاً . قال الشيخ الانصاري في كتابه المعروف بالرسائل باب البراءة ما نصه بالحرف : «ان شُك في حيوان من جهة الشك في قبوله للتذكية فالحكم الحرمة ، لأصالة عدم التذكية ، لأن من شرائطها قابلية المحل ، وهي مشكوكة ، فيحكم بعدمها ، وان الحيوان ميتة» .

وعلى هذا يكون الاصل في المسوخ والسباع وغيرها من الحيوانات المشكوكة ، يكون الاصل عدم قابليتها للتذكية إلاّ ما خرج بدليل شرعي .. أجل ، يبقى شيء هام ، وهو هل هناك دليل شرعي يدل على أن المسوخ والسباع تقبل التذكية الموجبة للطهارة ، كما دل الدليل على حرمة أكلها ؟ وهذا ما ستعرض له في فصل الاطعمة الذي يلي هذا الفصل مباشرة .

وبعد هذا التمهيد نتكلم عن التذكية بالذبح والنحر ، وبالخروج من الماء ، وبالقبض ، وبالجرح والعقر ، وبذكاة الام ، وفيما يلي التفصيل ، ونبدأ بالذبح .. واركانه ثلاثة : الذابح ، وآلة الذبح ، وصورته .

الذابح :

يشترط في الذابح الاسلام ، ولا يشترط أن يكون ذكراً ، ولا بالغاً ، ولا شيعياً ، ولا أن يكون غير جنب ، أو غير ابن زنا ، او غير اغلف .

فتحل ذبيحة الغلام المميز ، والصبية المميزة ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن ذبيحة المرأة والغلام ، هل تؤكل ؟ قال : نعم ، إذا كانت المرأة مسلمة ، وذكرت اسم الله حلت ذبيحتها ، وإذا كان الغلام قوياً على الذبح ، وذكر اسم الله حلت ذبيحته .

وقال الشهيد الثاني في المسالك : «من أوصاف الذابح أن يكون قاصداً إلى

الذبح ، فالمجنون والصبي غير المميز والسكران لا يحل ما يذبحونه ، لأنه بمنزلة ما لو كان في يد نائم سكين ، فانقلب ، وقطع حلقوم شاة» .

وسئل الإمام عن ذبيحة ابن الزنا ؟ قال : «لا بأس .. وعن ذبيحة الأغلف ؟ قال : لا بأس .. وقال : لا بأس ان يذبح الرجل ، وهو جنب» . الاغلف هو الذي لم يُختَن .

ونقل الإمام الباقر أو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن جده علي أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال : من دان بكلمة الاسلام ، وصام وصلى فذبيحته حلال لكم اذا ذكر اسم الله .

أجل ، لا تحل ذبيحة المغالي ، ولا من أعلن العداوة لاهل البيت عليهم السلام ، قال الإمام الصادق عليه السلام : «ذبيحة الناصب لا تحل» . والمغالي اسوأ منه .

وقد توسع السيد الحكيم ، وتسامح كثيراً في الأخذ من يد المسلم قال في منهاج الصالحين باب الذباحة :

«لافرق في المسلم الذي يكون تصرفه امارة على التذكية بين الإمامي وغيره ، وبين من يعتقد طهارة الميتة بالدبغ وغيره ، وبين من يعتبر الشروط المعتبرة في التذكية كالاستقبال والتسمية ، وكون المذكي مسلماً ، وقطع الاعضاء الاربعة وغير ذلك ، وبين من لا يعتبرها» .

وقال أيضاً : «دهن السمك المجلوب من غير بلاد الاسلام لا يجوز شربه إذا اشتُري من غير مسلم ، ويجوز شربه إذا اشتُري من مسلم ، وان علم أن المسلم أخذه من الكافر» .

ذبيحة أهل الكتاب :

قال الشهيد الثاني [١] في الجزء الثاني من كتاب المسالك باب الذباحة ما يتلخص بما يلي :

ذهب أكثر الفقهاء إلى تحريم ذبيحة أهل الكتاب ، وذهب ابن أبي عقيل ، وأبو علي بن جنيد ، والصدوق أبو جعفر [٢] إلى حلية ذبيحتهم ، ولكن اشترط الصدوق سماع التسمية عليها ، واستدلوا على الحلية بروايات كثيرة وصحيحة عن أهل البيت عليهم السلام ، منها ما جاء في صحيح الحلبي أنه سئل الإمام الصادق عليه السلام عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم ؟ فقال : لا باس . ومنها أنه سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام : ما تقول في مجوسي ، قال : بسم الله ، ثم ذبح ؟ فقال : كلْ . فقيل له : مسلم ذبح ، ولم يسم ؟ فقال : لا تأكلْ .

ثم قال صاحب المسالك : أمّا الروايات الاخرى التي استدل بها القائلون بالتحريم فالصحيح منها لا دلالة فيه ، وغير الصحيح لا عبرة به لو سلمت دلالته .

وقال أيضاً : أما القول بأن الكافر لا يعرف الله ، ولا يذكره على ذبيحته فمن العجيب ، لأن الكتابي مقر بالله ، وما ينسب إليه من التثليث ، وان عزيراً ابن الله ، والمسيح ابن الله ، ونحو ذلك ـ لا يخرجه عن الاقرار بالله تعالى، وهذه الالحاقات ـ

(١) الشهيد الثاني هو زين الدين العاملي الجبعي ، استشهد سنة ٩٦٦ هـ . وهو من أكبر المراجع العلمية الدينية ، وكتبه من أهم المصادر لفقه الإمامية ، وبعضها مقرر للتدريس من أمد بعيد .

(٢) ابن أبي عقيل هو الحسن بن علي العماني من علماء القرن الرابع الهجري ، وجاء في وصفه أنّه أول من هذب الفقه ، واستعمل النظر ، وفتق البحث عن الاصول والفروع . وابن الجنيد هو محمد بن احمد الاسكافي من أكابر علماء الامامية ، توفي سنة ٣٨١ هـ . والصدوق هو محمد بن علي بن بابويه شيخ الطائفة ، وصاحب كتاب «من لايحضره الفقيه» أحد الكتب الأربعة في الحديث . توفي سنة ٣٨١ هـ

أي ابن الله ، وما إلى هذا ـ وان أوجبت الكفر فلا تقتضي عدم ذكر الله ، فانه يذكر الله في الجملة ، ويقول الحمد لله ، وذلك كافٍ في الذكر على الذبيحة .. وفي فرق المسلمين من ينسب إلى الله منكرات ، ولا يخرج بذلك عن الاقرار بالله تعالى .

أمّا صاحب الجواهر فقد اعترف صراحة بصحة الروايات الناطقة بحلية ذبيحة أهل الكتاب ، ولكنه حملها على غير ظاهرها وأولها بخلاف ما دلت عليه ، ولذلك جزم بتحريم ذبيحتهم . ولكن عبارته في أوّل مباحث الذباحة تدل على أن من فقهاء المذهب من يقول بحلية ذبيحة أهل الكتاب غير الفقهاء الذين ذكرهم صاحب المسالك . قال صاحب الجواهر : «ومن الغريب اطناب ثاني الشهيدين في المسالك وبعض اتباعه في تأييد القول بالجواز واختياره» .

ونحن على رأي صاحب المسالك ، كما أنا من القائلين بطهارة أهل الكتاب ، وبيّنّا ذلك مفصلاً في الجزء الأول ، فصل أعيان النجاسات ، فقرة «أهل الكتاب» .

آلة الذبح :

قال الفقهاء : يشترط ان يكون الذبح بسكين من حديد ـ والفولاذ نوع من الحديد ـ ولا تحل الذبيحة إذا ذبحت بسكين من نحاس ، أو ذهب ، أو فضة ، مع الاختيار وامكان الذبح بالحديد ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف فيه بيننا» .

واستدلوا بأن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن الذبح بالعود ، أو الحجر أو القصبة ؟ فقال : قال علي عليه السلام : لا يصلح إلاّ بحديد .. وسئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام عن الذبح بالليطة والمروة ؟ فقال : لا ذكاة إلاّ بحديد .. والليطة قشرة القصب، والمروة الحجر الحاد الذي يقدح الشرار، وهو المعروف عندنا بالصوان.

وقالوا : ان لفظ الحديد لا يتناول النحاس والرصاص والذهب والفضة .

والذي نفهمه نحن من الحديد هنا هو الحديد المعروف ، وما يشبهه من المعدن الشديد الصلب ، كالنحاس والذهب والفضة .. فالمهم ان يكون معدناً في قبال الجسم الصلب ـ غير المعدن ـ كالحجر والعود المحدد ، وما إليه .. وفي الرواية نفسها ايماء إلى هذا الفهم ، لأن السؤال وقع عن القصب والحجر ، لا عن النحاس والذهب والفضة ، فجاء الجواب من الإمام عليه السلام لنفي الحجر ونحوه ، ولإثبات الحديد وشبهه .. وعبر الإمام بالحديد ، لأنه الفرد الغالب ، وهذا النوع من التعبير كثير في كلمات أهل البيت عليهم السلام .

وليس هذا اجتهاد منا في قبال النص ، بل اجتهاد في تفسير النص .. والاجتهاد في قبال النص هو أن يقال بجواز الذبح بالحجر والقصب ، مع امكان الذبح بالحديد .

وقد أجاز الفقهاء الذبح بغير الحديد عند تعذر الذبح به ، مع الخوف من فوات الذبيحة ، وهذه عبارة صاحب الشرائع والشارح صاحب الجواهر : «اذا لم يوجد الحديد ، وخيف فوت الذبيحة جاز الذبح بما يفري أعضاء الذبيح ، ولو كان ليطة ـ أي قصبة ـ أو خشبة محددة ، أو مروة ـ أي حجر الصوان ـ أو زجاجة ، أو غير ذلك ، ما عدا السن والظفر بلا خلاف .. فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل لم يكن يحضره سكين ، أيذبح بقصبة ؟ فقال اذبح بالحجر وبالعظم ، أو بالقصبة وبالعود إذا لم تصب الحديدة إذا قطعت الحلقوم ، وخرج الدم فلا بأس به» .

وتجدر الاشارة إلى أن الفقهاء أجازوا الذبح بالحجر وما إليه اذا تعذرت السكين من الحديد وجميع المعادن ، حتى النحاس والذهب والفضة .. فالذبح

عندهم له مراتب ثلاث تأتي على هذا الترتيب : أولاً وقبل كل شيء بسكين من حديد ، فان تعذرت فبسكين من سائر المعادن ، فان تعذرت فبما تيسر من حجر أو زجاج أو قصب .

صورة الذبح :

يكون الذبح صحيحاً إذا وقع على الصورة المأمور بها شرعاً ، وتتحقق هذه الصورة بالشروط التالية بعد قصد الذبح ، فان اخل باحدها عامداً كانت الذبيحة ميتة .

١ - استقبال القبلة ، مع الامكان اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام ﷺ : إذا اردت ان تذبح ذبيحتك فاستقبل بها القبلة .

فمن ترك الاستقبال عامداً حرمت ، ومن تركه نسياناً لم تحرم ، فقد سئل الإمام ﷺ عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة ؟ فقال : كلْ ، لا بأس بذلك ، ما لم يتعمد .

والجاهل بوجوب الاستقبال تماماً كالناسي ، فقد سئل الإمام ﷺ عن رجل ذبح ذبيحة ، جهل أن يوجهها إلى القبلة ؟ قال : كلْ منها .

قال صاحب الجواهر : يستفاد من النص ان الجاهل معذور هنا ، وان صدق عليه التعمد [(١)] .

أمّا من ترك الاستقبال متعمداً ، لأنه لا يعتقد بوجوب الاستقبال فقال

---

(١) الجاهل على قسمين : جاهل بالحكم ، وهو الذي يعرف جهة القبلة ، ويجهل وجوب الاستقبال ، وجاهل بالموضوع ، وهو الذي يعلم بوجوب الاستقبال ، ويجهل جهة القبلة ، وكلا الجاهلين معذور هنا ، مع العلم بأن الفقهاء قالوا : ان الجهل بالموضوع عذر شرعي في كل مورد ، وان الجهل بالحكم ليس بعذر بوجه عام ، ولكنهم استثنوا من هذه القاعدة الجاهل بحكم الاستقبال بالذبيحة ، لوجود النص .

صاحب الجواهر والمسالك : تحل ذبيحته ، لأنه في معنى الجاهل .

ويجب استقبال الذبيحة بمقاديم البدن بكاملها ، ولا يكفي الاستقبال بمذبحها فقط ، أما الذابح فلا يشترط فيه ذلك بل يستحب ، فيجوز أن يذبح ، ومقاديم بدنه إلى الغرب ، أو الشرق ، قال صاحب الجواهر : «هذا هو المستفاد من النصوص المعتضدة بفتوى الفقهاء» .

٢ - محل الذبح ، وهو أربعة أعضاء ، يجب قطعها : الأول الحلقوم ، وهو مجرى النفس دخولاً وخروجاً . الثاني المري ، وهو مجرى الطعام والشراب . الثالث والرابع الودجان ، وهما العرقان الغليظان المحيطان بالحلقوم .

ولا بد من قطع هذه الأعضاء الأربعة بكاملها ، فلا يكفي قطع ، أو شق بعضها ، وأيضاً لا بد أن يكون القطع من الأمام ، أي المكان المعروف بالمذبح ، فلا يحل الذبح من مؤخر العنق ، لقول الإمام عليه السلام : «لا يصح أكل ذبيحة لا تذبح من مذبحها» .. أجل ، لو أدخل السكين تحت الاوداج ، وقطعها إلى فوق لا تحرم الذبيحة ، ولكنه قد فعل ما ينبغي تركه ، وإذا قطع من الاوداج الرأس متعمداً فقد أثم .. ولكن الذبيحة لا تحرم ، قال الإمام الصادق عليه السلام : لا تكسر الرقبة ، حتى يبرد الرأس .. وسئل عن رجل ذبح طيراً ، وقطع رأسه ، أيؤكل منه ؟ قال : نعم ، ولكن لايتعمد قطع رأسه .. والنهي هنا يدل على التحريم دون الفساد .

وقد رأى جماعة من المتأخرين ان قطع الاوداج الأربعة لا يتحقق على الوجه المطلوب شرعاً إلاّ إذا كان الذبح من تحت العقدة المسماة في لسان العرف بالجوزة ، بحيث تكون الجوزة مع الرأس .. وليس في النص عين ولا اثر لذلك ، ولكن الفقهاء أخذوه عن أهل الخبرة والمعرفة الذين شهدوا له بأن قطع الاوداج الأربعة لا يتم إلاّ ان تكون الجوزة مع الرأس .. فان صح هذا القول وجب أن تكون

الجوزة مع الرأس ، وإلاّ فلا [1].

ولا بد من الاشارة هنا إلى ما قاله صاحب المسالك من أنّه لا دليل على وجوب قطع الاوداج الأربعة ـ غير الحلقوم ـ إلاّ الشهرة فقط ، حيث اكتفى النص بذكر الحلقوم ، فقد جاء في صحيح الشحام : «اذا قطع الحلقوم ، وخرج الدم فلا بأس به» .

وأقصى ما استدل به القائلون بقطع الاوداج الأربعة ما جاء في رواية ابن الحجاج عن الإمام عليه السلام : «اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك» .. وردهم صاحب المسالك بأنّه لا تصريح فيها بأسماء الاربعة .

أمّا صاحب الجواهر فقد جزم وأصر على قطع الاربعة ، ولكنه لم يجد شيئاً يرد به على صاحب المسالك سوى قوله : قامت الشهرة العظيمة ، والسيرة القطعية ، واصالة عدم التذكية .

ومهما يكن ، فان المهم ان نكون على علم بأن روايات أهل البيت عليهم السلام لم تنص صراحة إلاّ على الحلقوم ، أمّا الثلاثة الباقية فلم يرد لها ذكر صريح في كلام الأئمة الأطهار عليهم السلام .

وليس من شك أن قطع الاربعة يوجب اليقين بحلية الذبيحة ، أما قطع الحلقوم فقط فلا تركن النفس إليه ، بخاصة بعد وجود السيرة واستمرارها منذ القديم على قطع الاربعة .

---

(١) قال صاحب الجواهر : بقي شيء كثر السؤال عنه في زماننا ، وهو دعوى تعلق الاعضاء الأربعة بالجوزة ، فاذا لم يبقها الذابح في الرأس لم يقطع الاربعة أجمع ، أو لم يعلم بذلك ، وان قطع نصف الجوزة ، ولم أجد لذلك أثر في كلام الفقهاء ولا في النصوص ، والمدار على قطعها ، والعارفون أولى من غيرهم في معرفة ذلك ، وقد أشير إليهم في بعض النصوص بمن يحسن الذبح ويجيده . توفي صاحب الجواهر ١٢٦٦هـ.

٣ - تتابع قطع الاوداج الاربعة ، فيقطعها جميعاً دفعة واحدة ، أو يقطع الواحد تلو الآخر من غير فاصل معتد به ، فاذا فصل وتثاقل أمداً أكثر من المعتاد حرمت الذبيحة .

والحق ان هذا ليس شرطاً بذاته ، وانما هو متفرع عن شرط استقرار الحياة في الحيوان عند ذبحه ، فاذا قطع بعض الاوداج ، وانتظر ، حتى أشرفت الذبيحة على الموت وقطع الاعضاء الباقية تحرم لأن الشرط في حلية الذبيحة ان يستند موتها إلى قطع جميع الأعضاء ، لا إلى قطع بعضها دون البعض .

٤ - التسمية بقصد انها على الذبيحة ، فمن تركها عامداً حرمت الذبيحة اجماعاً ونصاً ، ويكفي قول الله اكبر ، والحمد لله ، ولا إله إلاّ الله ، وبسم الله ، وما إليه ، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل ذبح ، فسبح ، أو كبّر ، أو هلل ، أو حمد الله تعالى ؟ قال : هذا كله من اسماء الله تعالى ، ولا بأس به .

ولو نسي التسمية لم تحرم الذبيحة اجماعاً ونصاً ، ومنه أن الامام الباقر أبا الإمام الصادق عليهما السلام سئل عن رجل ذبح ولم يسم ؟ قال : ان كان ناسياً فلا بأس .

وذهب جماعة من الفقهاء ، منهم السيد ابو الحسن الاصفهاني والسيد الحكيم إلى أن الذبيحة تحرم لو ترك الذابح التسمية جهلاً بوجوبها ، لأن الجهل بالحكم ليس بعذر ، والفارق بين الجهل بوجوب الاستقبال ، والجهل بوجوب التسمية هو النص ، حيث صرح بأن الأول عذر ، فخرج بذلك عن قاعدة «الجهل بالحكم ليس بعذر» وسكت عن الثاني ، فبقي من موارد القاعدة وأفرادها .

٥ - قال جماعة من الفقهاء ، منهم صاحب الشرائع والجواهر : يكفي في حلية الذبيحة أن يتحرك بعض اطرافها بعد الذبح ، حتى ولو كان الطرف الاذن أو العين ، أو يخرج منها الدم معتدلاً ، أي بقوة ودفع ، فاذا تحركت الذبيحة ، وخرج

الدم متثاقلاً لا معتدلاً ، أو خرج الدم معتدلاً ولم تتحرك فهي حلال ، ولا تحرم إلاّ اذا اجتمع الامران معاً : عدم الحركة اطلاقاً ، وخروج الدم متثاقلاً ـ أي سحاً ـ.. قال الإمام الصادق ﷺ : إذا تحرك الذنب ، أو طرفت العين ، أو الاذن فهو ذكي .. وسئل عن رجل ضرب بقرة بفأس ، فسقطت ، ثم ذبحها ؟ قال : ان خرج الدم معتدلاً فكلوا ، واطعموا ، وان كان خرج خروجاً متثاقلاً فلا تقربوه .

والحق ان العبرة بأن نعلم استمرار حياة الذبيحة إلى تمام الذبح من غير فرق بين أن يحصل من وجود الحركة ، أو من خروج الدم بقوة ، أو من التنفس ، أو أي شيء .. وذكر الإمام ﷺ الحركة والدم المعتدل ، لأنهما أظهر العلامات على الحياة وأغلبها .

النحر :

النحر مختص بالابل فقط ، فلا تحل بالذبح ، ولا يحل غيرها من الحيوانات بالنحر ، قال الإمام الصادق ﷺ : «كل منحور مذبوح حرام ، وكل مذبوح منحور حرام» أي ما ينحر لا يجوز ذبحه ، وما يذبح لا يجوز نحره .

ومحل النحر اللبة ، وهي المكان المنخفض الكائن بين أصل العنق والصدر ، قال الإمام ﷺ : النحر في اللبة ، والذبح في الحلق ، أي الحلقوم .

وصورة النحر أن يُدخل الناحر سكيناً ، أو ما إليها من الآلات الحادة في اللبة ، ويجوز نحر البعير قائماً ، وباركاً ، ومضطجعاً على جنبه ، على شريطة أن يكون متجهاً بنحره وجميع مقاديم بدنه إلى القبلة ، وأفضل الصور ما جاء في بعض الروايات عن أهل البيت ﷺ ، وهي أن يقام البعير واقفاً اتجاه القبلة ، وتعقل احدى يديه ، ويقف الذي ينحره إلى جنبه متجهاً إلى القبلة ، ثم يضرب في لبته .

وجميع الشروط التي ذكرناها في الذابح وآلة الذبح لا بد من توافرها في الناحر ، وآلة النحر ، بالاضافة إلى وجوب التسمية ، واستمرار الحياة إلى إتمام النحر ، وتركُ الاستقبال هنا نسياناً أو جهلاً لا يوجب التحريم ، أما التسمية فتركها عن جهل يوجب التحريم ، ولا يوجبه النسيان ، تماماً كما هو الشأن في المذبوح .

والأولى ترك الذبح بعد النحر خشية أن يستند الموت إليهما معاً ، مع العلم بأن الموت يجب ان يستند إلى التذكية الشرعية نفسها التي هي النحر في الابل ، والذبح في غيرها .

مستحبات الذبح والنحر :

يستحب في ذبح الغنم ان يربط اليدين مع احدى الرجلين ، ويترك الرجل الأخرى ، وان يمسك صوفه ، حتى يبرد ، ومثله المعز .

ويستحب في البقر والجاموس ان يربط القوائم الأربعة .

ويستحب في الابل ان تنحر قائمة بعد أن يربط احدى يديها إلى الركبتين ، ويترك الاخرى .

أما الطير فيستحب ارساله بعد الذبح ، حتى يرفرف .

ومن المستحبات الأكيدة أن يفعل الذابح الأسهل ويختار ما هو أقل عذاباً وألماً للمذبوح ، كتحديد الشفرة ، والسرعة بالذبح ، وان يسقيه الماء قبل الذبح ، فقد جاء في الحديث الشريف : كتب عليكم الاحسان في كل شيء ، فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة ، واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ، وليحد احدكم شفرته ، وليرح ذبيحته .

ويكره أن يقطع الرأس ، أو يسلخ الجلد قبل خروج الروح ، وان يُذبح

حيوان ، وحيوان آخر ينظر إليه ، وان يذبح بيده ما رباه من الغنم .

الاخراج من الماء :

قال تعالى : **﴿وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً﴾** النحل : ١٤ .. **﴿وما يستوي البحران هذا عذب فرات سائغ شرابه وهذا ملح اجاج ومن كلٍ تأكلون لحماً طرياً﴾** فاطر : ١٢ .

الاخراج من الماء تذكية شرعية يختص بالسمك ، على شريطة أن يخرج من الماء حياً ، ويموت في خارجه ، قال الإمام الصادق ﷺ : ان السمك ذكاته اخراجه من الماء ، ثم يترك ، حتى يموت من ذات نفسه ، وذلك أنّه ليس له دم ـ أي سائل ـ وكذلك الجراد .

وإذا أخرج السمك من الماء حياً ، ثم عاد إليه بطريق من الطرق فلا يحل أكله ، فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن سمك يُصاد ، ثم يُجعل في شيء ، ثم يعاد في الماء فيموت فيه ؟ فقال : لا تأكل ، لأنه مات في الذي فيه حياته .

وإذا وثبت سمكة إلى البر فماتت فيه ، أو جف الماء وانحسر عنها ، فان أخذت قبل أن تموت فهي حلال ، وإلاّ فهي ميتة ، فقد سئل الإمام ﷺ عن سمكة وثبت من النهر فوقعت على الجد ـ أي الشاطىء ـ فماتت ، هل يصلح أكلها ؟ فقال : ان اخذتها قبل أن تموت ، ثم ماتت فكلْها ، وان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها .

وسئل عن الذي ينضب عنه الماء من سمك البحر ؟ قال : لا تأكله . وإذا عطفنا هذه الرواية على الرواية الأولى ، وجمعنا بينهما كانت الأولى قيداً للثانية ، ويكون معنى الروايتين مجتمعتين هكذا : إذا جف الماء عن السمك ، أو وثب إلى

خارجه حلّ إن أُخذ حياً ، وحرم ان أخذ ميتاً .. ولا يكفي مجرد النظر إليه ، وهو يتحرك ، من غير أخذ . ووضع اليد عليه ، قال صاحب الجواهر : «وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة» .. وقال : «ومن ذلك يظهر لك أن تذكية السمك اثبات اليد عليه على أن لا يموت في الماء ، فهو كحيازة المباح الذي هو بمعنى الصيد» .

واثبات اليد يشمل ما يؤخذ باليد ، أو بالشبكة ، أو بواسطة حفرة ، أو أي شيء ، ما دام ينطبق عليه الأخذ حياً ، وعلى هذا ، اذا نصب شبكة ودخلها السمك ، ثم جف الماء ، ومات السمك في الشبكة يحل أكله ، حيث يصدق عليه وضع اليد قبل الموت بواسطة الشبكة ، ومثله اذا حفر حفرة ، وأجرى إليها ماء البحر والنهر بواسطة قناة ، ودخلها السمك ، ثم جف الماء منها ، ومات السمك فانه يحل ، لوضع اليد بسبب الحفرة .. أجل ، لو مات السمك في ماء الحفرة قبل أن يجف حرم اكله عند المشهور ، لأنه مات في الذي فيه حياته ، كما جاء في الرواية عن الإمام الصادق عليه السلام معللاً به حرمة أكل السمك الذي مات في الماء .

وإذا أخرج الصائد شبكته من الماء فوجد فيها سمكاً ميتاً ، وآخر حياً حرم الأول ، وحل الثاني بالبداهة ، وإذا ترك الشبكة في البر ، حتى مات الحي ، واشتبه بالميت ، فماذا يصنع ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى حرمة الجميع امتثالاً للتكليف بالتجنب عن الحرام ، ولا يتحقق الامتثال إلا بترك الجميع ، فيجب بحكم العقل ، تماماً كما لو علمت بوجود اناءين : أحدها طاهر ، والآخر نجس ، ولم تميز الطاهر من النجس ، فيجب عليك ، والحال هذي ، عدم مباشرتهما معاً .

ولا يشترط في صيد السمك التسمية ، ولا الاسلام ، فلو أخرجه غير المسلم من الماء حياً ، ومات في خارجه ، أو وضع يده عليه حياً بعد أن جف الماء عنه ،

أو خرج منه تلقائياً حل أكله ، سواء أكان الصائد أو صاحب اليد كتابياً ، أو ملحداً ، ما دمت تعلم أن يده استولت على السمك ، وهو حي ، ولا يحل مع الشك ، وعدم العلم . فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن صيد الحيتان ، ان لم يسم ؟ فقال : لا بأس ، وسئل عن صيد المجوسي للسمك ؟ فقال : ما كنت لآكله ، حتى أنظر إليه . أي حتى اعلم أنّه خرج من الماء حياً .

وبهذا يتضح الفرق بين أخذ اللحوم من يد المسلم ، وأخذها من يد غيره ، فالأول تُؤخذ من يده ، حتى تعلم بأنّها ميتة ، والثاني لا تؤخذ من يده ، حتى تعلم بأنّها مذكاة .

الجراد والاخذ :

تتحقق التذكية الشرعية بالنسبة إلى الجراد بمجرد أخذه والاستيلاء عليه حياً ، سواء أكان ذلك باليد ، أو الآلة ، وإذا مات قبل أخذه يحرم أكله ، ولا تشترط التسمية ، ولا الاسلام ، تماماً كما هو الحكم في السمك ، فقد نقل الإمام الصادق عن أبيه عن جده علي أمير المؤمنين ﷺ أن الحيتان والجراد ذكي كله .. وسئل الإمام الرضا حفيد الإمام الصادق ﷺ عن الجراد يصاب ميتاً في الماء ، أو في الصحراء ، أيؤكل ؟ قال : لا .. وسئل عن الدبا من الجراد ـ أي الفراخ قبل أن تطير ـ أيؤكل ؟ قال : لا . حتى يستقل بالطيران .

الجنين وامه :

إذا حملت الناقة أو البقرة أو الجاموسة أو الشاة ، وماتت دون أن تذكى ، ومات الجنين في بطنها فكل منهما ميتة لا يحل اكله ، وإذا ماتت هي ، وأخرج

الجنين من بطنها حياً ينظر : فان كان تام الخلقة ، أي عليه شعر أو وبر ، وكانت له ، مع ذلك ، حياة مستقرة ، جاز ذبحه على الوجه الشرعي ، وحل اكله بعد الذبح ، وان لم يكن تام الخلقة ، ولا حياة له مستقرة فلا يحل أكله ، وان ذبح .

وإذا ذكيت أمه ، وكان قد اشعر ، أو أوبر ، ومات قبل أن يخرج من بطنها حل اكله .. وقال كثير من الفقهاء : تجب المبادرة بعد الذبح إلى شق بطن الذبيحة : واخراج الجنين منها ، حتى ولو لم تمت بعد ، واذا توانى المخرج طويلاً ، ثم أخرجه ميتاً لم يحل .

والمصدر في ذلك كله قول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله : ذكاة الجنين ذكاةُ أمه[1] وروايات كثيرة في معناه عن أهل البيت عليهم السلام ، قال صاحب الجواهر :

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ذكاة الجنين ذكاة أمه ، وروي ذلك مستفيضاً عن عترته ، ففي صحيح يعقوب بن شعيب : سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الحوار ـ أي ولد الناقة ـ تذكى امه ، أيؤكل بذكاتها ؟ قال : اذا كان تاماً ، ونبت عليه الشعر فكلْ ، وعن سماعة عن الإمام عليه السلام : سألته عن الشاة ، وفي بطنها ولد قد اشعر ـ أي نبت عليه الشعر ـ قال : ذكاته ذكاة أمه .. وسئل الإمام عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ : ﴿أحلت لكم بهيمة الانعام﴾[2] . فقال : الجنين في بطن أمه اذا اشعر أو أوبر فذكاته ذكاة أمه» .

---

(١) الذكاة مبتدأ ، والثانية خبر عنها . وقال بعضهم : ان الثانية منصوبة بنزع الخافض ، والتقدير ذكاة الجنين كذكاة امه ، أي أنّه يجب أن يذكى ، تماماً كما تذكى أمه .. وقال الشهيد الثاني في اللمعة : «والصحيح رواية وفتوى أن ذكاة الثانية مرفوعة خبراً عن الأولى» .

(٢) المائدة : ٢ .

عند تعذر الذبح :

إذا نفر حيوان أهلي ، واستعصى على صاحبه ، ولم يمكن الاستيلاء عليه بوجه ، وخاف أن يذهب ، ولا يدركه ، اذا كان كذلك ، جاز له أن يضربه بالسيف أو السكين أو الرمح أو غيره ، وإذا مات في هذه الحال ، قبل أن يتمكن من ذبحه حل أكله اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام الصادق عليه السلام : ان قوماً أتوا النبي صلى الله عليه وآله فقالوا: ان بقرة لنا غلبتنا ، واستعصت علينا ، فضربناها بالسيف ، فأمرهم بأكلها .

وإذا تردى الحيوان في حفرة أو بئر ، وتعذر اخراجه حياً ، وذبحه في مكانه على الوجه الشرعي جاز جرحه وطعنه في أي جزء اتفق من بدنه ، حتى يموت ، ويحل أكله على شريطة أن تتوافر بالضارب والطاعن شروط الذابح المتقدمة ، وان يسمي ، أما استقبال القبلة مع التعذر فليس بشرط ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عما تردى على منخره ، فيقطع ، ويسمي عليه ؟ قال : لا بأس به ، وأمر بأكله .. وقال: ايما انسيه ـ أي حيوان أهلي مستأنس ـ تردت في بئر ، فلم يقدر على منحرها ، فلينحرها من حيث يقدر ، ويسمي الله عزّ وجل ، ويأكل .

روايات عن أهل البيت عليهم السلام :

١ - سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن شراء اللحم من الأسواق ، ولا يدرون ما صنع القصابون ؟ قال : كل اذا كان ذلك في اسواق المسلمين ، فلا تسأل عنه .

وقد فهم صاحب الجواهر من النهي عن السؤال أنّه مكروه ، وان تركه أولى .

٢ - سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل أصاب سمكة ، وفي جوفها سمكة ؟ قال : يؤكلان جميعاً .

٣ – قال الإمام الصادق عليه السلام : ان علياً أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل أبصر طيراً ، فتبعه ، حتى وقع على شجرة ، فجاء رجل فأخذه ، قال : للعين ما رأت ، ولليد ما أخذت .

٤ – قال الإمام عليه السلام : الحوت ذكيٌ حيّهُ وميتُه .

قال الفقهاء استناداً إلى هذه الرواية : يجوز أكل السمك حياً .

وسئل الإمام عليه السلام عن السمك يشوى ، وهو حي ؟ قال : نعم ، لا بأس .

الأطعمة والأشربة

من الآيات والروايات :

قال تعالى : ﴿قل لا أجد فيما أوحي إليَّ محرماً على طاعم يطعمه إلاّ أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فانه رجسٌ أو فسقاً أهل لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان ربك غفور رحيم﴾[1] .

﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق﴾[2] .

﴿يا أيّها الناس كلوا مما في الأرض حلالاً طيّباً﴾[3] .

﴿هو الذي خلق لكم في الأرض جميعاً﴾[4] .

وقال الإمام علي عليه السلام لبعض أصحابه : اترى الله أحل لك الطيبات ، وهو يكره أن تأخذها ؟ أنت أهون على الله من ذلك .

وقال الإمام الصادق عليه السلام : كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبداً حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه .

المأكول والمشروب بوجه عام :

كل الأشياء على الاباحة كتاباً وسنة وعقلاً واجماعاً مأكولاً كانت ، أو

(١) الأنعام : ١٤٥ .

(٢) الاعراف : ٣٢ .

(٣) البقرة : ٢٨ .

(٤) البقرة : ٢٨ .

مشروباً إلاّ ما ورد النص بتحريمه خصوصاً، كالميتة وما إليها، أو عموماً، كالأشياء الضارة، وقد يصير الحلال بالذات محرماً بالواسطة، كالمغصوب والمتنجس، والمحرم بالذات حِلاً بالواسطة، كأكل الميتة للمضطر.

وذكر الفقهاء في هذا الباب كل ما نص الشارع على تحريمه خصوصاً وعموماً من الأطعمة والأشربة، ونعرض اقوالهم ملخصة مع أدلتها فيما يلي:

السمك:

اتفقوا بشهادة صاحب المسالك على أن كل حيوان بحري ـ غير السمك ـ لا يحل أكله، حتى ولو كان له فلس، أو كان على صورة الحيوان البري الذي يحل أكله.. وأيضاً اتفقوا أن السمك الذي له فلس حلال أكله.. واختلفوا في السمك الذي لا فلس له، وذهب الأكثر إلى تحريمه، واستدلوا فيما استدلوا به أن محمد بن مسلم سأل الإمام الباقر أبا الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن السمك الذي لا قشر له؟ فقال: كلْ ما له قشر من السمك، وما كان ليس له قشر فلا تأكله.. وقال الإمام الصادق عليه السلام: ان أمير المؤمنين كان يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله بالكوفة، ثم يمر بسوق الحيتان، ويقول: لا تأكلوا، ولا تبيعوا ما ليس له قشر.

أجل، إذا كان له قشر في الأصل، ثم زال، وهو في الماء جاز أكله، ومثلوا لذلك بنوع من السمك كان يسمى الكنعت، واستدلوا بأن سائلاً سأل الإمام الصادق عليه السلام عن الحيتان ما يؤكل منها؟ فقال: ماكان له قشر. فقال السائل: جعلت فداك، ما تقول في الكنعت؟ قال: لا بأس بأكله. قال السائل: ليس لها قشر. قال الإمام: بلى، ولكنها حوت سيئة الخلق، تحتك بكل شيء ـ فيذهب قشرها ـ فاذا نظرت في أصل ذنبها وجدت لها قشراً.

وما في جوف السمكة من بيض وغيره يتبع السمكة نفسها في التحليل والتحريم ، فان حرم أكلها فالذي في جوفها حرام ، وان كانت حلالاً فهو كذلك ، قال الإمام الصادق ﵇ : اذا كان البيض مما يؤكل لحمه فلا بأس به وبأكله فهو حلال .. وقال : كل شيء لحمه حلال فجميع ما كان منه من لبن ، أو بيض ، أو انفحة ، كل ذلك حلال طيب .

الشك والتردد :

١ – اذا وجدت سمكتين : تعلم بأن أحدهما يحل أكلها ، لأن لها فلساً ، وأنّها أخذت حية ، وتعلم بأن الثانية يحرم أكلها ، لأنها غير مذكاة ، أو لأنها من غير فلس ، واشتبه عليك الأمر ، ولا سبيل إلى التمييز بينهما ، اذا كان كذلك يجب تركهما معاً ، لأنك قد علمت بوجود الحرام ، وأنت ملزم بتركه ، ولا يتم تركه إلاّ بترك السمكتين معاً ، فيتعين عليك الاجتناب عنهما ، تماماً كما هي الحال في اختلاط الثوب النجس مع الثوب الطاهر .

٢ – إذا علمت بأن للسمكة فلساً ، ولم تعلم : هل هي مذكاة اخذت حية ، أو لا ؟ فان كانت في يد مسلم حل أكلها ، وإلاّ حرم ، لأن الأصل عدم التذكية ، وهذا هو حكم السمك المعلب .

٣ – إذا علمت أنّها مذكاة ، ولم تعلم : هل هي من نوع السمك الذي له فلس ، فيحل أكلها ، أو من النوع الذي لا فلس له فيحرم .. إذا كان كذلك حل أكلها ، سواء أخذت من يد مسلم ، أو غير مسلم ، لقول الإمام ﵇ : كل شيء لك حلال ، حتى تعلم أنّه حرام .

وتسأل : ما الفرق بين العلم بأن للسمكة فلساً مع الجهل بأنّها مذكاة ، حيث

قلت بالتحريم، وبين العلم بأنّها مذكاة مع الجهل بأن لها فلساً، حيث قلت بالحل؟

الجواب: واضح، وهو الفرق بين العلم بالتذكية وعدمها، فانه مع العلم بها لا يجري أصل عدم التذكية، لأن موضوعه الشك والجهل، وعليه تجري قاعدة كل شيء حلال، أمّا مع الجهل بالتذكية فيجري أصل عدمها، ولا يبقى مجال لقاعدة الحلال.

البهائم الأهلية:

أصبح من نافلة القول ان الابل والبقر والجاموس والغنم والمعز، حلال أكلها [1] ويحل أكل الخيل والبغال والحمير على كراهة، قال صاحب الجواهر: «للاصل، والنصوص المقطوع بمضمونها، قال محمد بن مسلم: سألت الإمام الباقر أبا الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن لحوم الخيل والبغال والحمير؟ فقال: حلال، ولكن الناس يعافونها».

ويحرم الكلب والخنزير، لنجاستهما، ويحرم السنور، لأنه من نوع السباع، وقد ثبت عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: كل ذي ناب من السباع، ومخلب من الطير فهو حرام، قال صاحب الجواهر: «يحرم للنص عليه بخصوصه، ولأنّه سبع كما في بعض النصوص».

البهائم البرية:

أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على أن الحيوانات البرية يحل منها

---

(١) قال الشهيد الثاني في اللمعة: «ومن نسب إلينا تحريم الابل فقد بهت، نعم، هو مذهب الخطابية، لعنهم الله» والخطابية اتباع محمد بن مقلاص المكنى بأبي الخطاب، ومن أقواله «كل من عرف الإمام حل له كل شيء» وكان معاصراً للإمام الصادق عليه السلام فلعنه وتبرأ منه.

الغزلان والبقر والغنم والمعز والحمير المتوحشة ، واليحمور ، وهو ـ على ما قيل ـ حيوان يشبه الابل ، ويحرم منها السباع ، وهي كل حيوان له ظفر ، أو ناب يفترس به ، قوياً كان كالأسد والنمر والفهد والذئب ، أو ضعيفاً كالضبع وابن آوى . قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك مضافاً إلى السيرة المستمرة ، وقول الإمام عليه السلام : لا تأكل من السباع شيئاً ـ ثم قال ـ وكذا لا خلاف ، بل الاجماع على تحريم القنفذ» .

وفي المجلد الثالث من كتاب الوسائل للحر العاملي باب الأطعمة روايات عن أهل البيت عليهم السلام جاء فيها :

«قد حرم الله لحوم المسوخ .. وأنها ثلاثة عشر صنفاً : الفيل ، والدب ، والخنزير ، والقرد ، والجريث ـ نوع من السمك ـ والضب ، والوطواط ، والدعموص ـ دويبة سوداء تغوص في الماء ، وتكون في الغذرات ـ والعقرب ، والعنكبوب ، والأرنب ، وسهيل والزهرة .. قال الصدوق : سهيل والزهرة دابتان من دواب البحر المحيط» .

وأيضاً في الكتاب المذكور عن الإمام الرضا عليه السلام : «حرم الله الأرنب ، لأنها بمنزلة السنور ، ولها مخالب كمخالبه ، ومخالب سباع الوحش ، فجرت مجراها ، مع قذارتها في نفسها ، وما يكون منها من الدم ، كما يكون من النساء» .

الحشرات :

لا يوجد في النص دليل على تحريم الحشرات بوجه هام ، وعليه فما كان منها ساماً فهو حرام ، لمكان الضرر ، وما عداه تشمله قاعدة كل شيء لك حلال ، حتى تعلم أنّه حرام .

وتقول : ان الفقهاء استدلوا على تحريم الحشرات بأنّها من الخبائث ، والخبائث محرمة بنص القرآن الكريم ، وهو قوله تعالى : ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ الاعراف : ١٥٦ .

والجواب ان الشارع لم يبين ما أراد من الخبائث في قوله : «ويحرم عليهم الخبائث» ، وقد رأيناه يستعمل لفظ الخبيث في معانٍ شتى ، منها الشيطان ، كقول الرسول ﷺ : لا تعودوا الخبيث من أنفسكم ، ومنها الانسان ، كقوله تعالى : ليميز الخبيث من الطيب ، ومنها الشيء الرديء ، لقوله سبحانه : ولا تيمموا الخبيث منه ، ومنها اللواط ، كقوله عز وجل : ونجيناه من القرية التي كانت تعمل الخبائث ، ومنها البصل والثوم والكراث ، كحديث : من أكل من هذه الشجرة الخبيثة فلا يقرب مسجدنا ، ومنها مهر البغي ، كحديث مهر البغي خبيث ، وثمن الكلب خبيث ، يريد أنّه حرام ، ومنها الكلمة كقوله تعالى : ومثل كلمة خبيثة ، إلى غير ذلك .

واذا لم يكن للشارع اصطلاح في معنى الخبيث ، والمعنى العرفي غير منضبط يكون اللفظ مجملاً ، وبديهة أن الواقعة التي ورد النص فيها مجملاً تكون بمنزلة ما لا نص فيه اطلاقاً .

وقال صاحب الجواهر ما ملخصه : ان معنى قوله تعالى : «يحرم عليكم الخبائث» ان كل حرام فهو خبيث ، وليس معناه أن كل خبيث فهو حرام ، كي يقال بأن لفظ الخبائث مجمل .

ويلاحظ بأن هذا خلاف ظاهر الآية الكريمة ، لأن الخبائث فيها موضوع للتحريم ، وليس التحريم موضوعاً للخبائث .. هذا ، بالاضافة إلى أن قول صاحب الجواهر يخالف ما عليه الامامية القائلون بأن الله نهى عن هذا ، لأنه قبيح وخبيث ،

وأمر بذاك ، لأنه طيب وحسن ، ويتفق مع قول الاشاعرة القائلين بأن هذا حسن وطيب ، لأن الله أمر به ، وذاك خبيث وقبيح ، لأن الله نهى عنه .

الطير :

الطيور ، كالسمك والبهائم ، منها حلال ، ومنها حرام ، والحرام على أنواع :

١ - المفترسة التي تصطاد غيرها من الطيور ، قال الإمام الصادق ﷺ : حرم رسول الله ﷺ كل ذي مخلب من الطير ، والمخلب الظفر .. ومثل الفقهاء له بالبازي ، والصقر ، والعقاب ، والشاهين ، والباشق ، والنسر ، والرخمة ـ طائر من الجوارح كبير الجثة ـ والبغاث ، وهو طائر أصفر بطيء الطيران ، قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك وفي الغراب روايتان : احداهما تقول بأنه مكروه ، والثانية قالت بالحرمة ـ واختار هو الحرمة ـ لأن الرواية التي حرمت أصح سنداً ، ومعتضدة بغيرها مما دل على الحرمة من نص واجماع» .

٢ - كل طير صفيفه أكثر من دفيفه يحرم أكله ، والصفيف بسط الجناحين من غير تحريكهما حين الطيران ، ويقابله الدفيف ، أي يحرك جناحيه ، وهو طائر ، فان تساوى الصفيف والدفيف ، أو كان الدفيف أكثر من الصفيف حل أكله ، قال صاحب الجواهر : الاجماع على ذلك مضافاً إلى النصوص ، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق ﷺ عما يؤكل من الطير ؟ فقال : كلْ ما رَفّ ، ولا تأكل ما صفّ .. وفي رواية ثانية : ان كان الطير يصف ويدف ، وكان دفيفه أكثر من صفيفه أُكل ، وان كان صفيفه أكثر من دفيفه فلا يؤكل .

٣ - كل طير برياً كان أو بحرياً ليس له قانصة ، ولا حوصلة ، ولا صيصة فهو حرام ، وما كان له واحد من هذه الثلاث فهو حلال إلا ان يثبت النص على تحريمه

بالذات، كالطاووس والوطواط .. والصيصة شوكة خلف رجل الطير خارجة عن الكف، وهذا تلخيص ما قاله صاحب الجواهر :

«الاجماع على ذلك، والنصوص فيه كثيرة منها قول الإمام عليه السلام : كلْ من الطير ما كانت له قانصة، أو صيصة، أو حوصلة .. ومنها القانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه، وكل طير مجهول .. والمستفاد من مجموع النصوص عموماً وخصوصاً، ومطلقاً ومقيداً، ومنطوقاً ومفهوماً أن للحرمة علامات أربعاً : المخلب وأكثرية الصفيف، وانتفاء القانصة والحوصلة والصيصة، والمسخ كالوطواط، وان للحل أربع علامات : أكثرية الدفيف، والحوصلة والقانصة والصيصة .. وقد توافق النص والفتوى على عدم الفرق بين طير البر والماء في العلامات المذكورة، فيؤكل من طير الماء ما وجدت علامة من علامات الحل، حتى ولو كان يأكل السمك، لاطلاق الأدلة، ولأن الإمام الرضا عليه السلام سئل عن طير الماء ما يأكل السمك منه ؟ قال : لا بأس به، كلْهُ» .

وبعد أن ذكر الفقهاء علامات الحلال والحرام في الطير بوجه العموم، قالوا : يحل الحمام والدجاج بشتى اصنافهما، والدراج والحجل والقبج والقطا والبط والكروان والحبارى والكركي، والعصافير جميعاً، ومنها البلبل والزرزور والقبّرة .

البيض :

بيض الطير يتبعه في التحليل والتحريم، فبيض الطير الحرام مثله، وكذا بيض الطير الحلال، واذا رأيت بيضة، ولم تعلم : هل هو من الحلال، أو الحرام نظرت إلى طرفيها، فان تساويا، بحيث لا يمكن التمييز بينهما فهي حرام، وان اختلفا، بحيث كان أحد الطرفين عريضاً مفرطحاً كبيض الدجاج، فهو حلال، قال

صاحب الجواهر : «بلا خلاف ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يدخل الاجمة - أي الشجر الكثير - فيجد فيها بيضاً مختلفاً ، لا يدري أبيض ما يكره من الطير ، أو يستحب ؟ قال : ان فيه علماً لا يخفى ، انظر إلى كل بيضة تعرف رأسها من أسفلها فكلْ ، وماسوى ذلك فدعه .. وفي رواية ثانية : ما كان مثل بيض الدجاج ، وعلى خلقته ، احدى رأسيه مفرطح ، وإلاّ فلا تأكل . والمفرطح هو العريض» .

الحرام بالواسطة :

قد يصير الحلال بالذات حراماً بالواسطة ، طيراً كان أو غيره من الحيوانات . وقد ذكر الفقهاء لهذا التحريم اسباباً ثلاثة :

١ - الجلال ، وهو أن يتغذى الحيوان أو الطير من عذرة الانسان خاصة دون أن يشرك معها غيرها ، يتغذى بها امداً حتى ينبت عليها لحمه ، ويشتد عظمه في نظر العرف ، فاذا تغذى من القذارات والنجاسات غير عذرة الانسان ، أو تغذى بها وبغيرها معاً فلا يكون جلالاً ، وقد ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى تحريم لحوم الحيوانات والطيور الجلالة ، لقول الامام الصادق عليه السلام : لا تأكلوا من لحوم الجلالات ، وان اصابك من عرَقها فاغسله .

ويذهب الجلل العارض بالاستبراء ، ويحل اكله ، وذلك أن يُمنع الحيوان عن العلف النجس ، ويعلف بالطاهر إلى أمد يزول معه اسم الجلل عرفاً ، ويختلف الأمد طولاً وقصراً باختلاف الحيوان . وقد روي عن الإمام عليه السلام أنّه قال : الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ، ولا يشرب لبنها ، حتى تغذى أربعين يوماً ، والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ، ولا يشرب لبنها ، حتى تغذى ثلاثين يوماً ، والشاة الجلالة

لا يؤكل لحمها ، ولا يشرب لبنها ، حتى تغذى عشرة أيام ، والبطة لا يؤكل لحمها حتى تربى خمسة أيام ، والدجاجة ثلاثة أيام .

٢ - اذا وطأ انسان دابة ينظر : فان كانت مما يؤكل كالبقرة والغنم فيجب أن تذبح ، ثم تحرق ، ويغرم الواطيء قيمتها للمالك ، ان لم يكن هو الفاعل ، وان لم تكن مما يؤكل عادة ، كالخيل والحمير ، فيجب اخراجها إلى بلد آخر ، وتباع فيه بأي ثمن ، ويُعطى للواطيء ، ويغرم هو بدوره القيمة السوقية لصاحبها ، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق ﷺ عن الرجل يأتي البهيمة ؟ قال: يجلد دون الحد ، ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها ، لأنه أفسدها عليه ، وتذبح ، وتحرق ، ان كانت مما يؤكل لحمه ، وان كانت مما يركب ظهره أغرم قيمتها ، وجلد دون الحد ، واخرجت من المدينة التي فعل بها إلى بلد آخر ، حيث لا يعرف ، فيبيعها فيها كيلا يعرفها .

قال صاحب الجواهر : «لافرق بين ان يكون الواطيء كبيراً ، أو صغيراً ، عاقلاً أو مجنوناً ، عالماً بالتحريم أو جاهلاً» .

٣ - اذا شرب الحيوان من لبن خنزيرة ، حتى نبت لحمه ، وقوي عظمه حرم لحمه ، ولحم نسله ، وان شرب منه دون أن ينبت اللحم ويقوى العظم ، أو شرب من لبن كلبة ، لا خنزيرة فلا يحرم هو ولا نسله ، بل يكون مكروهاً ، قال صاحب الجواهر : بلا خلاف أجده .. وقال الشهيد الثاني في المسالك : وفيه نصوص كثيرة لا تخلو من ضعف ، ولكن لا رادّ لها .

اشتباه الموطوءة :

قال الفقهاء : إذا وطئت غنمة ، ثم دخلت في قطيع الغنم ، ولم تُعرف قُسم

القطيع إلى القسمين ، ثم اجريت القرعة عليهما ، فيسلم القسم الذي لم تخرج عليه القرعة ، وتعاد القرعة ثانية على القسم الذي وقعت ، وهكذا تعاد القسمة والقرعة ، حتى يبقى شاتان ، فيقرع بينهما ، وتذبح وتحرق الشاة التي عينتها القرعة ، واستدلوا على ذلك بروايات عن أهل البيت عليهم السلام منها أن الإمام عليه السلام سئل عن رجل أتى على قطيع غنم ، فرأى الراعي ينزو على شاة منها ، فلما أبصره خلى سبيلها ، فدخلت في الغنم .. فقال الإمام عليه السلام : ان عرف الغنمة ذبحها وأحرقها ، وان لم يعرفها قسم الغنم نصفين ، وساهم بينهما ـ أي أقرع ـ فاذا وقع السهم على أحد النصفين فقد نجا النصف ، ولا يزال كذلك ، حتى يبقى شاتان فيقرع بينهما ، فأيتهما وقع السهم عليها ذبحت واحرقت ، ونجا سائر الغنم .

الحيوان وشرب الخمر :

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن الحيوان إذا شرب الخمر يحرم ما في جوفه فقط من الامعاء والقلب والكبد ، أما لحمه فحلال ، لقول الإمام الصادق عليه السلام : إذا شربت الشاة خمراً ، حتى سكرت فذبحت على تلك الحال لايؤكل ما في بطنها .

قال صاحب الجواهر : وهذه الرواية ، وان كانت خاصة بالشاة دون غيرها ، ولكن الحكم يشمل جميع الحيوانات ، لعدم القائل بالفرق بين الشاة وغيرها .

ويلاحظ ، مع غض النظر عن ضعف الرواية ، بأن عدم القول بالفصل ليس دليلاً شرعياً إلاّ اذا رجع الاجماع ، ومع ذلك فانه لا يستدعي سد باب الاجتهاد ، فقد رأينا الكثير ممن تأخر ، ومنهم صاحب الجواهر يقول بما لم يقل به أحد ممن

تقدم في العديد من المسائل[١] هذا ، إلى أن الرواية خاصة في الشاة التي شربت الخمر وسكرت منه .. فتعميم الحكم لكل شاة ، حتى ولو لم تسكر ، ثم تعميمه لكل حيوان ، حتى ولو لم يكن شاة محل نظر وتأمل .

وإذا شرب الحيوان شيئاً من النجاسات ـ غير الخمر ـ كالبول فلا يحرم لحمه ولا ما في جوفه ، بل يغسل جوفه استحباباً ، ويؤكل ما فيه من الامعاء والقلب والكبد ، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام عن شاة شربت بولاً ، ثم ذبحت ؟ قال : يغسل ما في جوفها ، ثم لا بأس .

وحمل الفقهاء الأمر بغسل الجوف على الاستحباب، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده .. وكذلك اذا اعتلف الحيوان العذرة ، ولم يبلغ حد الجلالة» .

الحرام من غير الحيوان :

تكلمنا فيما سبق عما يحل ويحرم من ذوات الأرواح البرية والبحرية ، حيث يمكن ضبطها بالعلامات ، كالفلس في السمك ، والحوصلة ، أو الصيصة ، أو القانصة في الطير الحلال ، والمخلب في الطير الحرام ، والافتراس في الحيوان ، وما إلى ذلك .. ونتكلم عن المحرم مما لا روح فيه مأكولاً كان ، أو مشروباً ، أما الحلال منه فلا حصر له .

ومن الفروق بين الحيوان وغيره من حيث التحليل والتحريم ان الحيوان

---

(١) اقفل السنة باب الاجتهاد ، وسدوه في وجه كل عالم ، وان بلغ أعلى المراتب ، وفسروا ذلك بأن الفقيه العالم ليس له أن يرتأي رأياً لا يوافقه عليه أحد ممن تقدم عليه ، وفتح الإمامية باب الاجتهاد ، وفسروه بأن للفقيه أن يعمل برأيه الذي تكون من الأدلة والأصول ، سواء أوافق غيره ، أو خالف .

يجري فيه أصل عدم التذكية إذا شك في قابليته لها ، أو في وقوعها بعد العلم بالقابلية . إذا لم يكن اللحم في يد مسلم ، ونتيجة هذا الأصل حرمة أكل اللحم المشكوك في غير يد المسلم ، أما المشكوك في حله وحرمته من غير الحيوان فتجري فيه قاعدة كل شيء حلال ، حتى تعلم الحرام بعينه ، وبديهة أن ما تنطبق عليه هذه القاعدة من المصاديق والافراد لا حصر لها ، أما المحرمات من غير الحيوان فيمكن حصرها ، ولو على الغالب ، كما قال صاحب المسالك .

وعلى أيّة حال ، فقد ذكر الفقهاء في هذا الباب للمحرم خمسة أنواع من الأطعمة : الميتة ، ومحرمات الذبيحة ، والنجاسات ، والطين ، والسموم ، وخمسة أنواع من الأشربة ، وفيما يلي التفصيل .

الميتة :

تحرم الميتة اجماعاً ونصاً ، ومنه قوله تعالى : **﴿حرمت عليكم الميتة﴾** .

وأيضاً أجمعوا على أن عشرة أجزاء من الميتة يحل استعمالها ، وهي : الصوف ، والشعر ، والوبر ، والريش ـ ولا يجب غسل شيء من هذه إلاّ اذا قلعت ، فيجب غسل اصلها لاتصاله برطوبة بدن الحيوان ـ والقرن ، والظفر ، والظلف ـ وهو كالحافر لما يجتر من الحيوانات ، كالبقرة والشاة ـ والسن ، والعظم ، والبيض على شريطة أن يكتسي القشر الاعلى الصلب ، وإلاّ فهو بحكم الميتة ، والانفحة ، وهي معدة الحمل أو الجدي حال ارتضاعه ، وتصير كرشاً بعد أن يأكل العلف والنبات ، وتسمى مجبنة ، حيث يصنع الجبن بسببها .

والأصل في استثناء هذه من الميتة قول الإمام الصادق عليه السلام : عشرة أشياء من الميتة ذكية : القرن ، والحافر ، والعظم ، والسن ، والانفحة ، واللبن ، والشعر ،

والصوف ، والريش ، والبيض .. وفي رواية ثانية عنه أنّه قال : ان كانت اكتست البيضة الجلد الغليظ فلا بأس بها .. وفي ثالثة ذكر الوبر ، وبديهة ان الشعر والوبر والصوف من صنف واحد ، وحكمها واحد .

وبالرغم من أن الرواية التي عددت الاصناف العشرة قد ذكرت اللبن من جملتها فان الفقهاء اختلفوا في استثنائه ، قال صاحب المسالك : «ذهب الشيخ ـ يريد الطوسي المعروف بشيخ الطائفة ـ وأكثر المتقدمين ، وجماعة من المتأخرين على أنّه طاهر، للنص على طهارته في الروايات الصحيحة ، ومنها صحيحة زرارة ، قلت للامام الصادق عليه السلام : اللبن يكون في ضرع الشاة، وقدماتت ؟ قال: لا بأس به» .

اختلاط الذكي بالميت :

إذا اختلط المذكى من الحيوان بالميت ولا سبيل إلى التمييز وجب الامتناع من الجميع ، امتثالاً لوجوب الامتناع من الميتة ، ولا يتم هذا الامتثال إلاّ بترك الكل .

وهل يجوز بيع المجموع من الحلال والحرام المشتبهين ، بيعهما ممن يستحل الميتة ؟

قال جماعة من الفقهاء : يجوز ، ويحل الثمن لقول الإمام الصادق عليه السلام : اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة ، وأكل ثمنه .. وأيضاً سئل عن رجل كانت له غنم وبقر ، فلم يدرك المذكى منها فيعزله ، ويعزل الميتة ، ثم أن الميتة والمذكى اختلطا ، كيف يصنع ؟ قال : يبيعه ممن يستحل الميتة ، فانه لا بأس به .

قال صاحب الجواهر : «فالمتجه العمل بهذين الخبرين الجامعين لشرائط الحجية خصوصاً بعد الشهرة المحكية في مجمع البرهان على العمل بهما» .

وتجدر الاشارة إلى أن كل جزء تحله الحياة اذا قطع من حيوان حي فهو

بحكم الميتة لا يحل أكله .

محرمات الذبيحة :

اختلف الفقهاء في عدد المحرمات من الذبيحة ، فعدها بعضهم ثمانية ، واقتصر الشهيد الثاني على تسعة ، وقال الشهيد الأول في اللمعة : يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئاً :

١ - الدم ، وهو غير الدم المتخلف في الذبيحة بعد خروج المعتاد منها .

٢ - الطحال ، جاء في بعض الروايات أن الإمام أمير المؤمنين عليه السلام كان ينهى عن الطحال ، فقال له بعض القصابين : يا أمير المؤمنين ، ما الكبد والطحال إلاّ سواء . فقال له : كذبت ، اءتوني بإناءين فيهما ماء ، ولما جيء بهما قال : شقوا الكبد من وسطه ، والطحال من وسطه ، ثم أمر بوضع كلٍ في الماء ، فلم يتغير الماء الذي فيه الكبد ، وصار الماء الذي فيه الطحال دماً .

٣ - القضيب .

٤ - الانثيان ، وهما البيضتان .

٥ - الفرث ، وهو الروث ، وقد أجمع الفقهاء على تحريم هذه الخمسة بشهادة صاحب الجواهر .

٦ - المثانة ، وهي مجمع البول .

٧ - المرارة .

٨ - المشيمة ، وهي بيت الولد .

٩ - الفرج ، ظاهره وباطنه .

١٠ - العلباء ، وهما عرقان عريضان ممدودان من الرقبة إلى قرب الذنب .

١١ – النخاع ، وهو الخيط الأبيض الذي ينظّم خرز سلسلة الظهر .

١٢ – الغدد ، المعروفة عندنا بالدرن .

١٣ – ذات الاشاجع ، وهي أُصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف .

١٤ – خرزة الدماغ ، وهي حبة في الرأس بقدر الحمصة تميل إلى الغبرة .

١٥ – حدقة العين .

قال الشهيد الثاني معلقاً على ذلك : «ان المتيقن تحريمه من هذه : الدم ، والطحال ، والفرث ، والفرج ، والقضيب ، والانثيان ، والمثانة ، والمرارة ، والمشيمة . أما تحريم الباقي فيحتاج إلى دليل ، والأصل يقتضي عدمه ، والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها» .

يريد أن الروايات التي دلت على المنع من غير هذه التسعة ضعيفة لا يمكن الاستدلال بها على التحريم . ومن الجائز الاستدلال بها على الكراهة ، لأن القول بالكراهة أسهل من القول بالتحريم .. ومن الروايات التي أشار إليها الشهيد الثاني ما جاء عن الإمام الصادق ﷺ أنّه قال : لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء : الفرث ، والدم ، والطحال ، والنخاع ، والعلباء ، والغدد ، والقضيب ، والانثيان ، والحيا ، والمرارة .

النجس بالأصل وبالواسطة :

النجس بالأصل ما كانت عينه نجسة ، كالدم والبول من ذي النفس السائلة ، وما إليهما مما ذكرنا في الجزء الأول بعنوان «اعيان النجاسات» .. والنجس بالواسطة ما خالطه شيء من النجاسات ، ويسمى المتنجس ، وأجمع الفقهاء كلمة واحدة على تحريم أكل النجس والمتنجس . قال صاحب الجواهر : هو من

القطعيات، ان لم يكن من الضرورات.

الطين :

جاء عن أهل البيت عليهم السلام روايات كثيرة تنهى عن أكل الطين، وتشدد في النهي عنه، وفي بعضها: «من أكل الطين فقد اشرك في دم نفسه». مما يكشف أن قلةً في ذاك العصر كانوا يأكلون الطين، وإلاّ فأي معنى لتخصيص الطين، مع العلم ان أكل التراب وما إليه محرم، ويؤيد ذلك أن أقوال أهل البيت عليهم السلام في التحريم والتشدد جاءت أجوبة عما وردهم من الاسئلة، بل في بعضها أن رجلاً قال للامام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام: اني رجل مولع بأكل الطين، فادعُ الله لي بتركه.

وقد أشارت النصوص إلى المضار التي تترتب على أكل الطين، منها أنه يورث السقم، ويهيج الداء، ويورث النفاق، والحكة في الجسد، والبواسير، ويثير داء السوداء، ويذهب بالقوة من الساقين والقدمين.

السموم :

كل شيء ضار فهو حرام اجماعاً وعقلاً ونصاً، ومنه قوله تعالى: ﴿**ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة**﴾[1] وقول الإمام الصادق عليه السلام: كل شيء يكون فيه المضرة على بدن الانسان من الحبوب والثمار حرام أكله إلاّ في حال الضرورة.

وكفى بقول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله: «لا ضرر ولا ضرار» دليلاً قاطعاً، وحاكماً على أدلة التكاليف الشرعية.

---

(١) البقرة: ١٩٥.

وهنا سؤال يفرض نفسه ، وهو : هل الحرام هو ما نعلم ونقطع بوجود الضرر فيه ، أو أنه يشمل الضرر المظنون والمحتمل ، بحيث يجب الامتناع عما يحتمل أنه مضر فضلاً عما يُقطع أو يظن بضرره ؟

ذهب أكثر من الفقهاء ، أو الكثير منهم إلى أن الضرر الدنيوي يجب دفعه إذا كان مقطوعاً أو مظنوناً ، أما المحتمل فلا يجب دفعه والامتناع عنه ، والحق أن كل ما يعد فعله ضرراً وتهلكة في نظر العرف فهو حرام ، حتى ولو كان محتملاً ، فضابط التحريم أن لا يكون الفاعل في أمن من الضرر عند العقلاء .

ومن نافلة الكلام وفضوله أن نستدل على جواز تناول القليل من المواد السامة التي يصفها الطبيب للمريض .

الأشربة المحرمة :

سبق في فقرة «الحرام من غير الحيوان» في هذا الفصل خمسة أنواع من الأطعمة المحرمة ، وخمسة من الأشربة ، وتكلمنا عن كل نوع من الأطعمة في فقرة مستقلة ، ونتكلم الآن عن الاشربة بأنواعها الخمسة في هذه الفقرة :

١ - الخمر ، والمراد به كل مسكر ، سواء أصدق عليه اسم الخمر ، أو غير اسم الخمر ، حتى ولو كان الاسم غريباً عن اللغة العربية ، قال الإمام الصادق ﵇ : لم يحرم الله الخمر لاسمها ، ولكن حرمها لعاقبتها ، فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو حرام .. وأيضاً قيل له : لمَ حرم الله الخمر ؟ فقال : حرم الله الخمر ، لفعلها وفسادها ، لأن مُدمن الخمر تُورثه الارتعاش ، وتذهب بنوره ، وتهدم مروءته ، وتحمله أن يجسر على ارتكاب المحارم، وسفك الدماء ، وارتكاب الزنا، ولا يؤمن اذا سكر أن يثبَ على حرمه ، وهو لا يعقل ذلك ، ولا تزيد شاربها إلا كل شر.

وقد ثبت تحريم الخمر وانها من الكبائر ، تماماً كالزنا والسرقة ، ثبت ذلك بضرورة الدين ، ومنكرها غير مسلم ، وشاربها عن تهاون ، مع العلم بتحريمها فاسق يحد بثمانين جلدة رجلاً كان ، أو امرأة .

وقال جاهل محتجاً لجهله ، أو مستهتراً بدينه : ان القرآن لم يحرم الخمر .

ونجيب أولاً : لقد نهى الرسول الأعظم ﷺ عن الخمر ، ولا فرق بين نهي الله ، ونهي نبيه بعد قوله تعالى : **﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾** الحشر : ٧ . ومن أقوال الرسول ﷺ في الخمر أنه لعن عشرة من أجلها : غارسها وحارسها وعاصرها وشاربها وساقيها وحاملها والمحمولة إليه وبائعها ومشتريها وآكل ثمنها .

ثانياً : أن الله سبحانه وصفها تارة بالاثم ، وتارة بأنها رجس من عمل الشيطان ، ويكفي في تحريمها أنها اثم ، ومن عمل الشيطان ، قال تعالى : **﴿يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير﴾** البقرة : ٢١٠ . وقال : **﴿انما الخمر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان﴾** المائدة : ٩١ .[(١)] وقال : **﴿انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر﴾** المائدة : ٩٤ .

ومن لا يزدجر بهذه النذر البوالغ فلا زاجر له ، ولا رادع .. وسئل الإمام الرضا عليه السلام عن تحريم الخمر في كتاب الله فقرأ قوله تعالى : **﴿قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغي بغير الحق﴾** الاعراف : ٣٢ . ثم قرأ قوله سبحانه : **﴿يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير﴾** .

واذا عطفنا احدى الآيتين على الأخرى يكون المعنى ان الخمر اثم ، وكل

---

(١) الميسر القمار . والانصاب والازلام . القداح ، وهي سهام كانوا يجيلونها للقمار .

اثم حرام ، فالخمر ـ اذن ـ حرام .. هذا ، إلى أن أحاديث الرسول الأعظم ﷺ هي بيان وتفسير لآي الذكر الحكيم : **﴿وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما أنزل إليهم ولعلهم يتفكرون﴾** النحل : ٤٤ .

واجمعوا بشهادة صاحب الجواهر أن ما يسكر كثيره فقليله حرام ، حتى ولو لم يسكر . قال الإمام الصادق ؑ : ما اسكر كثيره فقليله حرام .. وقيل له : ما تقول في قدح من السكْر يغلب عليه الماء ، حتى تذهب عاديته ـ أي ضرره ـ ويذهب سكره ؟ فقال الإمام : لا ، والله ، ولا قطرة تقطر منه في حب إلاّ أهريق ذلك الحب .. وقال : اذا شُرب خمر أو مسكر على مائدة حرمت المائدة .. وقال : لا تجالسوا شرّاب الخمر ، فإن اللعنة اذا نزلت عمت من في المجلس .. ومن هنا أفتى الفقهاء بتحريم الأكل على مائدة يُشرب الخمر عليها .

٢ ـ الدم ، قل ، أو كثر ، إذا كان من حيوان لا يؤكل لحمه سواء أكانت له نفس سائلة ، كالأرنب ، وابن آوى ، أو لم تكن ، كالضفدع والوزغ ، أما الدم من حيوان مأكول فيحرم بالاجماع اذا كانت له نفس سائلة ، كالبقر والغنم إلاّ ما تخلف في الذبيحة . أما دم الحيوان المأكول الذي لا نفس سائلة له ، كالسمك فقد اختلف الفقهاء في حكمه ، فمن قائل بالتحريم ، وآخر بالتحليل ، وثالث بالتفصيل بين أكله مستقلاً فيحرم ، ومع السمك فيحل ، والأولى الترك اطلاقاً .

٣ ـ كل مائع يتنجس بمماسته للنجاسة يحرم شربه .. أجل ، لو جمد ، كالدبس والسمن أيام الشتاء تُلقى النجاسة ، وما لاقته ، ويحل الباقي ، قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق ؑ : إذا وقعت الفأرة في السمن فماتت ، فان كان جامداً فألقها وما يليها ، وكلْ ما بقي ، وان كان ذائباً فلا تأكله .

وأجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على أنّه يجوز بيع الادهان المتنجسة ،

ويحل ثمنها ، على شريطة اعلام المشتري بذلك ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن سمن أو زيت أو عسل مات فيه جرذ ، فقال : أما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله ، وأما الزيت فيستصبح به .. أو يبيعه ويبينه لمن اشتراه ، ليستصبح به .

قال صاحب الجواهر ، وصاحب المسالك : يجب اعلام المشتري ، حتى ولو كان ممن يستحل المتنجس .. وهو حق ، لتحريم الغش ، واطلاق النص .

٤ - الاعيان النجسة ، ومثّل لها الفقهاء ببول ما لا يؤكل لحمه .. ونحن لانشك في تحريم جميع الابوال من جميع الحيوانات المأكولة ، وغير المأكولة ، لاستخباثها بالفطرة .. وكنا في غنى عن هذه الاشارة لو لم يتعرض الفقهاء لها بالتفصيل والتطويل .

٥ - اللبن يتبع الحيوان ، فاذا حرم أكل لحمه حرم شرب لبنه ، كالذئبة واللبوة والدبة ، وإذا حل أكل لحمه على كراهة فلبنه كذلك ، كلبن الخيل والحمير . قال صاحب الجواهر : بلا خلاف أجد فيه .

الاكل من مال الغير :

لا يجوز لاحد أن يتصرف في مال غيره بأي نحو من انحاء التصرف إلاّ بإذنه ، واستثنى الفقهاء من ذلك أمرين :

الأول : الأكل من بيوت الذين ذكرتهم هذه الآية : **﴿ولا على انفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت اخوانكم أو بيوت اخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتحه أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً أو اشتاتاً﴾**[1] .

---

(١) النور : ٦١ .

فيجوز للانسان أن يأكل من اي بيت من هذه البيوت ، دون أن يأذن صاحبها ، أو يحرز رضاه بالأكل . وهذا هو الفرق بين هذي البيوت : وبين سواها من مال الغير ، حيث لا يجوز تناول شيء منه ، وان قل وحقر إلاّ بالاذن الصريح من المالك ، أو العلم برضاه ، كما أنّه لا يجوز الأكل من هذه البيوت التي عددتها الآية الكريمة إذا نهى أصحابها عن الاكل ، أو عُلم من القرائن بعدم الرضا والترخيص .

والمراد بالآباء ما يشمل الاجداد ، وبالامهات ما يشمل الجدات . والمراد بما ملكتم مفاتحه من كانت له السلطة على المال بالولاية أو الوصاية أو الوكالة . والمراد بالأكل أن يتناول شيئاً من الفاكهة ، أو الخضار ، أو الطعام المعتاد الذي اعد لغداء أو عشاء أصحاب البيت دون الشيء العزيز الذي يدخر لحالات خاصة ، فقد سئل الامام عليه السلام عما يحل للرجل من بيت أخيه ؟ قال : المأدوم والتمر .

وتسأل : لماذا لم تذكر الآية الكريمة بيوت الأبناء ؟

والجواب ان الآية تدل على بيوت الأبناء بمفهوم الموافقة ، تماماً كما يدلّ قوله تعالى : ﴿ولا تقل لهما أف﴾ على تحريم الشتم والضرب ، واذا جاز للأخ أن يأكل من بيت أخيه ، وللوكيل أن يأكل من المال الموكل به فبالاولى أن يجوز للوالد أن يأكل من بيت ولده .. هذا ، بالاضافة الى قول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله : «أنت ومالك لأبيك» .

الثاني : الأكل مما يمر به من فاكهة ، أو خضار ، وهو المعروف بحق المارة ، على شريطة أن لا يقصد المرور لأجل الأكل ، وان لا يفسد شيئاً مما يمر به من الحقل و البستان ، وان لا يحمل معه شيئاً منهما ، وان لا يعلم ، أو يظن بعدم رضا المالك .. فإذا قصد المرور ليأكل ، أو افسد ، أو حمل كان آثماً وضامناً .

رائحة المسكر :

قال صاحب الجواهر : «لا خلاف معتد به في أنّه لا يحرم شيء من الأشربة التي يُشم منها رائحة المسكر ، كرب الرمان والتفاح والسفرجل والتوت وغيرها ، لأن كثيره لا يسكر» .

فضابط التحريم أن يكون الشراب بذاته موجباً للاسكار وذهاب العقل اذا تناول الكثير منه ، أما مجرد رائحة المسكر ، والمادة المسكرة في الشيء فإنها لا توجب التحريم ، فالعنب أم الخمرة ، والخل أخوها ، وهما من أهنأ وأمرأ الأطعمة والأشربة في الشريعة .

الضرورات تبيح المحظورات :

تقوم الشريعة الاسلامية على مبادىء وأسس يقاس بها كل حكم من أحكام الشريعة من أي نوع كان ، ومن تلك المبادىء السعة وعدم الضرر واليسر وعدم الحرج ، وهو أصل مطلق غير مقيد ، وحاكم غير محكوم ، لا ينفيه شيء ، وبه ينتفي كل شيء يوجب العسر والحرج إلاّ اذا كان وسيلة لما هو أهم وأعظم ، كالجهاد والتضحية في سبيل الله جل وعزّ . وقد أعلن القرآن الكريم ، والسنة النبوية هذا المبدأ بأساليب شتى .

قال تعالى : ﴿وما جعل الله عليكم في الدين من حرج﴾ الحج : ٧٨ .

﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ البقرة : ١٨٥ .

﴿يريد الله أن يخفف عنكم﴾ النساء : ٢٧ .

﴿فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فإن ربك غفور رحيم﴾ المائدة : ٣ .

﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلاّ ما اضطررتم إليه﴾ الانعام : ١١٩ .

﴿انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه﴾ البقرة : ١٧٣ .

ومن السنة النبوية : «لا ضرر ولا ضرار» .. «وكلما غلب الله عليه فهو أولى بالعذر» . أي ان الله سبحانه يعذر المغلوب على أمره ، لأسباب قاهرة لا قدرة له عليها .. قال صاحب الجواهر : «ان هذه القاعدة ينفتح منها ألف باب» .

هذا ، بالاضافة إلى حكم العقل والفطرة بأن التكليف بما لا يطاق قبيح من الحكيم العليم .. وبعد هذا التمهيد نشير فيما يلي إلى معنى المضطر والاضطرار الذي يبيح المحرمات ، وإلى الترخيص في مقدار التناول منها .

معنى المضطر :

معنى المضطر من حيث هو معروف عند الناس ، وليس للشارع اصطلاح خاص به ولكن المتشرعة ، وأعني بهم الفقهاء ، قد حددوا المضطر ، لا من حيث هو ، بل من حيث يسوغ له ارتكاب المحظور وقالوا : ان المضطر هو الذي يخاف التلف على نفسه لو لم يتناول المحرم أو يخشى حدوث المرض ، أو زيادته ، أو أنّه يؤدي إلى الضعف والانهيار ، أو يخاف الضرر والأذى على نفس أخرى محترمة ، كالحامل تخاف على حملها ، والمرضعة على رضيعها ، أو أكرهه قوي على أكل أو شرب المحرم ، بحيث إذا لم يفعل آذاه في نفسه ، أو في ماله ، أو في عرضه وشرفه ، بل إذا خاف على نفس أخرى محترمة ، أو عرضها ، أو على مال الغير الذي يجب عليه ، كما لو قال له القوي : إذا لم تشرب الخمر فسأقتل فلاناً ، أو أعتدي على عرضه وشرفه ، أو أسلب المال الموجود عندك أمانة ، كل ذلك ، وما إليه من المسوغات والمبيحات ، قال صاحب الجواهر :

«الظاهر تحقق الضرر بالخوف على نفس غيره إذا كانت محترمة ، كالحامل تخاف على الجنين ، والمرضع على الطفل .. أو عرض نفس محترمة ، أو مال محترم يجب عليه حفظه ، أو غير ذلك من الضرر الذي لا يتحمل عادة إذا كان الخوف معتداً به عند العقلاء» .

وبالاجمال ان الاضطرار المسوغ لا ينحصر بالخوف من هلاك النفس ، بل هناك أشياء أخر يترتب على وقوعها ضرر أشد وأعظم محذوراً من اتيان المحظور .. أجل ، ليس من الاضطرار المسوغ للقتل التهديد به إذا لم يقتل ، فاذا قال له: اقتلك ان لم تقتل فلاناً فلايجوز له أن يفعل ذلك ، ليدفع الضرر عن نفسه .

الضرورة تقدر بقدرها :

متى تحقق الاضطرار حل للمضطر ان يتناول من الشيء المحظور مقدار ما يرتفع به الضرر ، ومن هنا اشتهر بين الفقهاء : «الضرورة تقدّر بقدرها» ويدل عليه قوله تعالى : «من اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا اثم عليه» . والباغي من يرتكب الحرام من غير ضرورة ، والعادي من يضطر إليه ، ولكنه يتجاوز مقدار الحاجة الملحة [1] . وقال الإمام الصادق عليه السلام : اباح الله للمضطر ـ من الحرام ـ في الوقت الذي لا يقوم بدنه إلاّ به ، فأمره أن ينال منه بقدر البلغة لا غير .

وتسأل : لو افترض ان المضطر امتنع تنزهاً عن الحرام ، وآثر الضرر ، هل يعد عاصياً مستحقاً للعقاب ، والحال هذه ؟

أجل ، هو آثم ، لأنه خالف قوله تعالى : ﴿**ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة**﴾ وقد روي عن الإمام عليه السلام أنه قال : «من اضطر إلى الميتة والدم ولحم الخنزير فلم

(١) كثرت الاقوال في تفسير الباغي والعادي ، والذي ذكرناه هو المفهوم من لفظ الآية وسياقها .

يأكل شيئاً من ذلك ، حتى يموت فهو كافر» . قال صاحب الجواهر : «ان ضعف هذه الرواية يجبره عمل الفقهاء» .

ونحن على يقين بان هذا ليس من الورع في شيء ، وانما الورع والتقوى في التضحية ، وتحمل الضرر ، لإعزاز كلمة الحق والدين لا في الامتناع عن النجس مع الاضطرار إليه .

الاضطرار وحق الغير :

ان الاضطرار يسقط الخطاب التكليفي الذي يترتب الاثم والعقاب على عصيانه ، ولا يسقط الخطاب الوضعي الذي هو حق للغير ، فمن اضطر إلى التناول من مال غيره لدفع الهلاك جاز له أن يأخذ منه ما يسد الرمق ويحفظ الحياة ، طابت نفس المالك ، أو ابت ، ولكن على المضطر ضمان القيمة .

وإذا مانع صاحب الطعام المضطر جاز له قتاله دفعاً للضرر عن نفسه ، ونقل صاحب المسالك عن شيخ الطائفة أنّه قال : «اذا امتنع صاحب الطعام عن بذله إلاّ بأكثر من ثمنه ، فان كان المضطر قادراً على قتاله قاتله ، وان قُتل المضطر فعلى صاحب الطعام الدية ، أو القصاص ، وان قتل صاحب الطعام فدمه هدر» .

التداوي بالخمر :

قال جماعة من الفقهاء : للمضطر أن يتناول ما يزيل به الضرر من جميع المحرمات إلاّ الخمر ، فإنّها لا تحل له بحال ، بل لا يجوز التداوي بأدوية فيها شيء من المسكر ، وذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك إلى الجواز إذا انحصر الدواء والشفاء بها «لأن حفظ النفس من التلف واجب ، وتركه محرم ،

وهو أغلظ تحريماً من الخمر ، فإذا تعارض التحريمان ـ أي ترك حفظ النفس ، وشرب الخمر ـ وجب ترجيح الأخف ، وترك الأقوى ، ولأن تحريم الميتة ولحم الخنزير أفحش وأغلظ من تحريم الخمر فاباحتها للمضطر يوجب إباحة الخمر بطريق أولى» .

واختار صاحب الجواهر جواز التداوي بالخمر ، وقال : الأصح الجواز مع الاضطرار .. أما الروايات الواردة في تحريمه فيمكن حملها على امكان التداوي بغير الخمر ، وعدم انحصار الدواء فيها .

المائدة وآدابها :

في كتب الفقه والحديث روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السلام في آداب المائدة ، وبيان النافع والضار من الأطعمة والأشربة ، وقد جمعها الحر العاملي في المجلد الثالث من كتاب وسائل الشيعة باب الأطعمة والأشربة ، وتبلغ المئات ، ولو أُخرجت في كتاب مستقل لجاءت في مجلد ضخم ، وفيما يلي بعض ما تضمنته تلك الروايات :

يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده ، مع غسل الفم ، وان يفتتح الأكل بالملح ، ويختم به ، وان لا يأكل الفاكهة إلاّ بعد غسلها ، فعن الإمام عليه السلام أن لكل ثمرة سماً .

وقال الإمام أمير المؤمنين عليه السلام : لا تجلس على الطعام إلاّ وأنت جائع ، ولا تقم عن الطعام إلاّ وأنت تشتهيه ، وجوّد المضغ ، وإذا نمت فاعرض نفسك على الخلاء ، فإذا استعملت هذا استغنيت عن الطب .

وقال حفيده الإمام الصادق عليه السلام : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الطعام إذا جمع

ثلاث خصال فقد تم : إذا كان من حلال ، وكثرت الأيدي عليه ، وسمى في أوّله ، وحمد الله في آخره.. وقال : لا تأكل ، وأنت تمشي إلاّ أن تضطر إلى ذلك .. وان يأكل كل انسان مما بين يديه ، ولا يتناول شيئاً من أمام الآخر إلاّ الفاكهة .

ويكره أكل الطعام حاراً ، فعن الإمام الصادق عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قُدم إليه طعام حار ، فقال : نحوه ، حتى يبرد ، ان الله لم يطعمنا النار .. ونهى ان ينفخ في طعام ، أو شراب .

ويُستحب أكل اللحم على أن لايُدمن عليه ، قال الإمام الصادق عليه السلام : اللحم ينبت اللحم ، ومن تركه اربعين يوماً ساء خلقه .. وقال : لا تدمنوا أكل السمك فانه يذيب الجسد .

وقال : ما استشفى مريض بمثل العسل .. وقال : لم يكن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يأكل طعاماً ، أو يشرب شراباً إلاّ قال : اللهم بارك لنا فيه ، وابدلنا خيراً منه إلاّ اللبن فانه كان يقول : اللهم بارك لنا فيه ، وزدنا منه .

وفي الأحاديث والروايات مدح وترغيب في أكل الفاكهة والخضار ، فعن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم عليكم بالفواكه في اقبالها ، فانها مصحة للابدان ، وقال الإمام الصادق عليه السلام : خمسة من فاكهة الجنة : الرمان ، والتفاح ، والسفرجل ، والعنب ، والرطب .. وروي عنه أنه كان يكره تقشير الفاكهة .. وقال : الهندباء سيدة البقول .. وقال حفيده الإمام الرضا عليه السلام : السلق شفاء من الادواء .. وقال : كلوا الزيتون ، فانه من شجرة مباركة .. وقيل للامام الصادق عليه السلام : ان الزيتون يجلب الريح . فقال : لا ، بل يطرد الريح .

ونختم هذا الفصل بقوله عز من قائل : **﴿وهو الذي انشأ جنات معروشات ، وغير معروشات والنخل والزرع مختلفاً أكله والزيتون والرمان متشابهاً وغير متشابه**

كلو من ثمره إذا اثمر واتوا حقه يوم حصاده ولاتسرفوا انّه لا يحب المسرفين﴾[1].

قيل : المعروشات ما يزرعه الانسان ، وغير المعروشات ما ينبت من تلقائه في البراري والجبال، والمتشابه من الفواكه مايشبه بعضها بعضاً في الطعم واللون والصورة.

* * *

(١) الانعام : ١٤١ .

المصادر

وسائل الشيعة للحر العاملي
الكتاب المعروف بالرسائل للشيخ الأنصاري
الجواهر للشيخ محمد حسن النجفي .
منهاج الصالحين للسيد الحكيم .
العروة الوثقى للسيد اليزدي .
ملحقات العروة للسيد اليزدي .
المسالك للشهيد الثاني .
الحدائق للشيخ يوسف البحراني .
مفتاح الكرامة للسيد جواد العاملي .

فهرس محتويات الجزء الرابع

الضمان :

الحوالة :

الكفالة :

الصلح :

الشركة :

القسمة :

الشفعة :

تصرفات المشتري :

مسقطات الشفعة وتوريثها والتنازع :

المضاربة :